قانــون
التحكيم
فى النظرية والتطبيق

تأليف
الدكتور فتحى والى
أستاذ قانون المرافعات
عميد كلية الحقوق جامعة القاهرة (سابقاً)
محام ومحكم

الطبعة الأولى
2007

الناشـــر منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه

قانون التحكيم

في النظرية والتطبيق

اسم الكتاب :

قانون التحكيم في النظرية والتطبيق

اسم المؤلف:

د / فتحي والي

رقم الإيداع :

١٨٨٤١ / ٢٠٠٦

الترقيم الدولي :

977 - 03 - 1488 - 9

التجهيزات الفنية:

كتابة كمبيوتر : المؤلف

تنسيق كتابة : m-salah72

طباعة : شركة الجلال للطباعة

توزيع منشأة المعارف ، جلال حزي

٤٤ شارع سعد زغلول - محطة الرمل - الإسكندرية

ت / ف : ٤٨٧٣٣٠٢ / ٤٨٥٣٠٥٥ الإسكندرية

Email : monchaa@maktoob.com

قانون

التحكيم

فى النظرية والتطبيق

تأليف

الدكتور فتحى والى

استاذ قانون المرافعات
عميد كلية الحقوق جامعة القاهرة (سابقا)
محام ومحكم

الطبعة الاولى 2007

الناشر / منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه

بسم الله الرحمن الرحيم

"وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا"

(سورة طه: ١١٤)

تقديم

منذ صدور قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، إحتل جانباً ملحوظاً من إهتمام الفقه ، فصدرت في شرحه العديد من المؤلفات، وإنتشر التحكيم بين المتقاضين فكثرت الدعاوى المتعلقة به أمام المحاكم وخاصة دعاوي تعيين المحكمين ودعاوى بطلان أحكام التحكيم.

وقد شرفت بالمشاركة في مناقشة ووضع اللمسات الأخيرة لمشروع قانون التحكيم ، وعكفت منذ صدوره علي دراسته متابعا ما صدر فيه من فقه وقضاء . وبعد مضي اكثر من اثني عشر عاما من صدور القانون ، شعرت انه قد آن الاوان لتقديم حصيلة ابحاثي في كتاب الى رجال القانون يتضمن ما انتهيت إليه من تأصيل وتحليل لأحكام هذا القانون .

وقد حرصت في هذا الكتاب على الإشارة إلى أهم ماصدر من أحكام لمحكمة النقض ومحكمة إستئناف القاهرة بدوائرها المختلفة، كما حرصت على التعرض للمشاكل العديدة التي أثارها تطبيق القانون

سواء امام هيئات التحكيم أو امام قضاء الدولة ، والى إضفاء الطابع العملي بما يفيد المحكم أو المحامي في مباشرة مهمته ، ويساعد القاضي على حل المشاكل التي تعرض له في تطبيق القانون .

وبسبب انتشار مؤسسات التحكيم الدولية ، فقد عمدت الي الإشارة في هوامش الكتاب الي نصوص لائحة كل من مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ومحكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس I.C.C كما أشرت في هوامش الكتاب ايضا الي النصوص المقابلة في قواعد اليونسترال Uncitral لتيسير الإستفادة منها اذا اتفق الأطراف علي تطبيقها .

وإذ أقدم كتابي هذا لرجال القانون ، فإنما يشجعني علي تقديمه ما لاقته مؤلفاتي السابقة من تقدير أعتز به . فقد أصدرت سنة ١٩٥٩ كتابي « نظرية البطلان في قانون المرافعات » ، (أعيد طبعه منقحا سنة ١٩٩٧ من نادي القضاة) ثم أصدرت سنة ١٩٦٢ كتابي « التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية » فحزت جائزة الدولة التشجيعية في قانون المرافعات (أعيد طبعه عدة طبعات اخرها سنة ١٩٩٥) . وعندما صدرت مجموعة المرافعات المصرية الحالية سنة ١٩٦٨ اعتمدت نظريتي في البطلان ، كما تبنت كثيرا من المقترحات التي عرضتها في كتاب التنفيذ. واصدرت كتابي في قانون القضاء المدني سنة ١٩٧٣ وقد طبعه نادي القضاة و اعيد طبعه عدة مرات اخرها سنة ٢٠٠١ .

والان وقد تجاوزت من عمري الخامسة والسبعين أمضيت منها أكثر من ثلاثة وخمسين عاما في عناء البحث والتأليف ، فاني

أشعر عند اصدار هذا الكتاب بفرحة الأب الذي يرزق بمولود جديد، واهديه لزوجتي رفيقة حياتي التي كانت دائما عونا لي في تحمل هذا العناء.

وبعد ، فكل أملي أن يجد رجال القانون في هذا الكتاب فائدة تتناسب مع ما بذلته فيه من جهد وما نالني في سبيل إعداده من نصب.

د . فتحي والي

ديسمبر سنة ٢٠٠٦

الباب التمهيدى

المبحث الأول :-

تعريف التحكيم ومزاياه وتمييزه عن غيره

المبحث الثاني :-

انواع التحكيم .

المبحث الثالث :-

الطبيعة القانونية للتحكيم .

المبحث الرابع :-

التشريع المصرى للتحكيم ونطاق تطبيقه.

المبحث الخامس :-

المحكمة المختصة بمسائل التحكيم .

المبحث الأول
تعريف التحكيم ومزاياه وتمييزه عن غيره

١-تعريف التحكيم:-

يعترف التنظيم القانوني بامكان تحقيق الحماية القضائية للمصالح المعتدى عليها ،وبالتالى تطبيق القاعدة القانونية المخالفة ، بوسيلة أخرى غير الالتجاء إلى قضاء الدولة ، هى التحكيم Arbitrage/Arbitration. ويمثل التحكيم اهم وسيلة بمقتضاها يستغنى الاطراف عن قضاء الدولة. فبه يتفق الاطراف على عرض منازعاتهم على شخص او اشخاص يختارونهم او يحددون وسيلة إختيارهم ، لكى يتولوا الفصل في هذه المنازعة(١) .

وقد تعددت التعريفات الفقهية للتحكيم ، ونفضل تعريفه بانه :نظام قانونى يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم فى نزاع قانونى بين طرفين او اكثر بواسطة شخص او اشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق اطراف النزاع(٢).

وتعرفه المحكمة الدستورية العليا بانه « عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الاغيار يعين باختيارهما او بتفويض منهما او على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم فى ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة فى جوانبها التى احالها الطرفان اليه بعد ان يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيليا من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية»(٣).

---

(1) - Casta(Sergio): Manuale di diritto processuale civile, Torino 1955 no 61 p.79

(٢) – تنظر تعريفات مختلفة للتحكيم فى :

Fouchard (Philippe) & Gaillard (Emmanuel)&Goldman (Berthold) : Paris 1996-no 7p 11 - 12.

Matthieu de Boisseson ,Michel de Juglart, Pierre Bellot :Le droit francais de l,arbitrage , Paris 1983,p.5.

Robert (Jean) &Moreau (Bertrmd) : L,arbitrage droit interne, droit international prive Paris Dalloz .1993.Motulsky (Henri);Ecrits – etudes et notes sur l,arbitrage , Dalloz 1974,p5.

(٣) – حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣٨٠ لسنه ٢٣ق . دستورية – جلسة ٢٠٠٣/٥/١١.

٢- مزايا نظام التحكيم :

لنظام التحكيم عدة مزايا تدعو الكثير من الاطراف ، وخاصة فى المعاملات التجارية ، الى تفضيله على قضاء الدولة [١] :

١ - ففى التحكيم يستطيع الطرفان ان يختارا شخصا محل ثقتيهما ليكون قاضيا بينهما فى النزاع ، اما فى محاكم الدولة ، فان الطرف يلتجئ الى المحكمة دون ان يعرف مقدما القاضى الذى سينظر قضيته .

٢ - وفى التحكيم يمكن للطرفين اختيار شخص له خبرة قانونية متميزة او خبرة خاصة فى نوع التجارة لوالمقاولة او فى الموضوع ايا كان الذى يقوم بشأنه النزاع .و تبدو هذه الميزة واضحة بالنسبة للتجارة الدولية، التى لها آلياتها وقواعدها الخاصة .وقد لا تتوافر هذه المعرفة او الخبرة لدى قاضى المحكمة. ولا يقال انه يمكن الالتجاء الى خبير يعاونه ، فاستعانة قاضى الدولة بالخبراء يستنزف كثيرا من الوقت والجهد ويؤخر كثيرا الفصل فى القضية .

٣ - يتم التحكيم فى القانون المصرى على درجة واحدة ،اذ حكم المحكمين لا يقبل الاستئناف . ولهذا فان الالتجاء الى التحكيم يؤدى الى توفير الوقت والاقتصاد فى النفقات ، خاصة ان الاطراف يستطيعون الاتفاق على ميعاد قصير للتحكيم . وهو امر غير متاح بالنسبة لقضاء الدولة حيث المبدأ هو التقاضى على درجتين ، وقد يتلو ذلك الطعن بالنقض او بالتماس اعادة النظر فى حكم الاستئناف ، كما ان القاضى ليس ملزما باصدار حكمه فى ميعاد معين . واى ميعاد قد يحدده القانون او الاطراف لذلك لا يلزمه .

٤ - للطرفين فى التحكيم ان يتفقا على تخويل هيئة التحكيم الفصل فى النزاع وفقا لقواعد العدل والانصاف، وعندئذ لا تلتزم هيئة التحكيم بتطبيق القانون بل تفصل فى النزاع وفقا لما تراه محققا للعدالة. وهى فى هذا يمكنها ان تنتهى الى حكم يرضى الطرفين ، ويبقى العلاقات الطيبة بينهما. وهو امر هام خاصة بين التجار او رجال الصناعة ورجال الاعمال الذين يحرصون على الابقاء على ما بينهم من صلات حسنة فى العمل .

---

(١)-ينظر Carnelutti (Francesco) Istituzioni del process civile italiano, v.1-no62p.64
Morel (Rene) Traite elementaire de procedure civile , Paris 1949,no 710 p. 543
. . Zanzucchi (Marco Tullio) – v.I- no 35 p. 33
محسن شفيق : التحكيم التجارى الدولى – ١٩٩٧ بند ٢٠ ص ٢٨ وما بعدها . مختار بريرى : التحكيم التجارى الدولى –١٩٩٥ – بند ٤ ص ٨ وما بعدها . محمد ابو العينين – مجلة التحكيم العربى – العدد الاول – مايو ١٩٩٩ – ص ٨.

٥ – يلتزم القاضى بتطبيق قانون دولته او القانون الذى تحيل اليه قواعد الاسناد. اما فى التحكيم فيمكن للاطراف الاتفاق على تطبيق القواعد القانونية فى اى قانون لدولة اجنبية او تلك التى يتضمنها نظام قانونى معين . وهو ما يمكن الاطراف من تطبيق القانون الذى يثقون فى سلامة قواعده ، كما يمكنهم من الاتفاق على تطبيق قواعد الشريعة الاسلامية واستبعاد القانون الوضعى.

٦ – يلتزم القاضى بتطبيق القانون الاجرائى السارى فى دولته ، اما فى التحكيم فان للاطراف الاتفاق على الاجراءات التى يرونها مناسبة لحل ما بينهم من نزاع ، وقد يكون نزاعا بسيطا لا يتطلب الا اجراءات بسيطة. كما ان للاطراف الاتفاق على اخضاع التحكيم للاجراءات التى ينص عليها اى قانون اجرائى او اى نظام اجرائى لمركز من مراكز التحكيم، حسبما يرونه مناسبا لهم وللنزاع بينهم .

٧ – يتميز التحكيم بتجنب التعرض لعلانية القضاء .فاذا كان القانون يوجب ان تتم اجراءات التقاضى فى المحاكم علنا ، ويوجب تلاوة الحكم علنا، ويجيز نشره، فان التحكيم يجرى دون علانية. فجلسات التحكيم تجرى سرا لا يحضرها الا الاطراف وممثلوهم ، وحكم التحكيم لا يجوز نشره الا بموافقة الاطراف .وفى هذا محافظة على سرية ما بينهم من تعاملات او ما ابرموه من عقود ، قد يضرهم الكشف عنها لمنافسيهم.

ولهذا يقال ان التحكيم يمثل خطوة نحو تخفيف حدة النزاع ،اذ هو يستبدل بالنزاع القضائى المرهق امام المحاكم نزاعا شكليا امام المحكم يحرص فيه الطرفان على استمرار علاقات العمل الودية بينهما [١].

٨ – و من مزايا نظام التحكيم ايضا تخفيف العبء على محاكم الدولة[٢]. فكثرة القضايا فى العصر الحديث ادت الى ان ينوء القضاة بما يحملونه من اعباء فى نظر القضايا والفصل فيها . ولا شك ان طرح بعض هذه القضايا على محكمين خاصين من شأنه انقاص عدد القضايا التى تنظرها المحاكم مما يؤدى الى سرعة الفصل فيها .

٩ – وتبدو مزايا التحكيم بوضوح فى التحكيم التجارى الدولى. حيث يكون فى الغالب بين طرفين من جنسيتين مختلفتين يريد كل منهما ان

(١)– مونولوسكى : ص ٢٩

(٢)– د. محمود هاشم : النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية – جزء اول – ١٩٩٠ بند ٢ ص ٤.

يجلب المنازعة الى محكمة بلده وفقا للاجراءات المتبعة في هذه المحكمه ، كما يريد كل منهما تطبيق القواعد القانونية الموضوعية بقانون دولته. وهي مشكلة لا يحلها سوى الاتفاق على التحكيم ،اذ به يختار الطرفان قاضيهما والاجراءات التي يتبعها والقواعد القانونية الموضوعية التي يطبقها . فلا يشعر اى منهما بالقهر لخضوعه دون الطرف الاخر الى قضاء غير قضاء دولته او لقواعد قانونية تنتمي الى دوله الطرف الاخر. ولهذا اصبح التحكيم التجارى الدولى ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية (١) .

٣- مساوئ نظام التحكيم : -

على ان هذه المزايا الظاهرة للتحكيم لا تحول دون تقرير ان لنظام التحكيم مساوئه :

١ - ففي التحكيم ، يتحمل الاطراف ابتداء مصاريف التحكيم معا وكذا اتعاب المحكمين ، في حين انه في التقاضي لا يدفع الاطراف اتعابا للقاضي، ولا يتحمل المدعى ابتداء الا رسوما بسيطة، ولا يحكم بالمصاريف الا على من يخسر الدعوى بعد انتهاء الخصومة بحكم نهائي .

٢- قد تطول الاجراءات في التحكيم عن الاجراءات امام المحاكم، بسبب عدم قيام احد الطرفين بتعيين المحكم الذى له اختياره ، او عدم اتفاق الطرفين على المحكم الوحيد ، او عدم الاتفاق على رئيس الهيئة ، أو بسبب التمسك ببطلان الاتفاق او عدم شموله لما يثار في التحكيم من منازعات (٢).

٣ - وفي التحكيم ، اذا تفرع عن النزاع الذى اتفق الاطراف على التحكيم بشأنه انزعة اخرى مرتبطة به او مس التحكيم مصالح اشخاص اخرين او كان من اللازم ادخالهم في التحكيم للحصول على حماية قضائية كاملة، فانه لا سبيل الى توسيع نطاق التحكيم دون رضاء ذوى الشأن ، في حين ان نطاق الخصومة امام القضاء يمكن ان يتسع

(١) - د. ابو زيد رضوان - قانون التجارة الدولية مقالة مجلة التحكيم العربي - العدد الاول ص ٢٤ وينظر في اهمية التحكيم التجارى الدولي في ظل تطور التكنولوجيا والتعاون الدولي مما ادى الى صعوبات في حل المنازعات في العلاقات التجارية ذات العنصر الاجنبي د. محمد احمد الحلاق - مجلة التحكيم العربي - العدد الثاني - ص ١٠٦ - ١٠٧ وفي اهميته بالنسبة للاستثمارات الاجنبية - نفس المقالة ص ١٠٨ - ١١٠ وفي تأثير العولمة على التحكيم في المنازعات الدولية في نطاق التحكيم البحرى الدولي -د. نادر محمد ابراهيم مجلة التحكيم العربي - العدد الرابع - ص ٦١ وما بعدها

(٢) - موتولوسكي ص ١٧٦ - ١٧٧

من الناحية الموضوعية(الطلبات المرتبطة) ومن ناحية الاشخاص (تدخل الغير واختصامه) دون رضائهم جميعا.

٤ – فى التحكيم قد يتولى الفصل فى النزاع شخص او اشخاص تنقصهم الخبرة او الكفاءة فى حين انه امام قضاء الدولة يتولى الفصل في النزاع قاض مؤهل ومحترف اكثر قدرة على الفصل فيه .

٥ – واخيرا فان حكم التحكيم يصدر – فى بعض التشريعات ومنها القانون المصرى – غير قابل للطعن فيه باى طريق من طرق الطعن التى ينص عليها قانون المرافعات ، وذلك على خلاف حكم القاضى الذى يصدر غالبا قابلا للطعن فيه بالاستئناف ثم بالنقض او التماس اعادة النظر، وهو ما يتيح الفرصة للخصوم للوصول الى حل عادل للنزاع .

٤-تمييز نظام التحكيم عما قد يختلط به من نظم قانونية :-

يجب تمييز التحكيم عن بعض النظم التى قد تختلط به . ولان التحكيم اساسه اتفاق الاطراف ، فان التمييز يستند اساسا الى تكييف هذا الاتفاق للنظر فيما اذا كان يعتبر اتفاق تحكيم ام لا. ويتم هذا التكييف وفقا للقانون الذى يحكم هذا الاتفاق [١] .

ويختلف التكييف حسب طبيعة المهمة التى يمنحها الاتفاق، فان كان يمنح سلطة القيام بعمل قضائى [٢]، فان الاتفاق يكون اتفاق تحكيم، ويكون القرار الصادر استنادا له هو حكم تحكيم . ولان التكييف مسألة قانونية ، فانه اذا عرض الاتفاق على القضاء، فان القاضى يقوم بهذا التكييف من تلقاء نفسه ، وذلك بعد تفسيره عبارات الاتفاق ان لزم الامر. ولا يؤثر فى هذا التكييف التسمية التى يعطيها الاطراف لاتفاقهم[٣].

(١) -فوشار بند ٩ ص ١٣ ووفقا للمادة ١٠ مدنى مصرى « القانون المصرى هو المرجع فى تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات فى قضية تتنازع فيها القوانين ، لمعرفة القانون الواجب تطبيقه فيها» . وتقضى المادة ١٩ مدنى بان «(١) يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا فان اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التى تم فيها العقد . هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانونا اخر هو الذى يراد تطبيقه (٢) على ان قانون موقع العقار هو الذى يسرى على العقود التى ابرمت فى شأن هذا العقار» كما تنص المادة ٢٠ مدنى على ان « العقود ما بين الاحياء تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه ويجوز ايضا ان تخضع للقانون الذى يسرى على احكامها الموضوعية . كما يجوز ان تخضع لقانون موطن المتعاقدين او قانونهما الوطنى المشترك»

(٢) ينظر فى معيار تمييز العمل القضائى للمؤلف – الوسيط فى قانون القضاء المدنى ٢٠٠١ بند ١٤ص٢٥ وما بعدها

(٣) مونولوسكى بند ٤٢ ص ٣١

ولتمييز التحكيم عن غيره من الانظمة اهمية كبيرة ، اذ يخضع كل نظام لقواعد قانونية مختلفة . من هذه مثلا انه اذا كان الطرفان لم يحددا فى الاتفاق الشخص الثالث الذي يناط به إصدار القرار ، فان كان الاتفاق تحكيما كان لكل طرف ان يطلب من المحكمة تعيينه ، اما ان لم يكن تحكيما فليس له ذلك الا اذا خوله الاتفاق ذلك . ومن ناحية اخرى ، فان شروط صحة حكم المحكمين ، وقواعد واجراءات دعوى البطلان التى ينظمها قانون التحكيم لا تنطبق الا على ما يكون تحكيما ، كذلك فان حكم التحكيم وحده هو الذى يمكن استصدار امر بتنفيذه جبرا [١].

وفيما يلى نميز بين التحكيم واهم النظم القانونية التى قد تختلط به :

٥-التحكيم وتكملة الغير لتصرف قانونى :-

يجب عدم الخلط بين التحكيم ونظام قانونى إخر يقوم على اتفاق الاطراف ، ولكن ليس له نفس الغاية، هو قيام شخص ثالث بمعاونة الاطراف في تحديد عنصر لا يتوافر في تصرف قانونى ابرموه .ومن امثلته الاتفاق في عقد بيع على تفويض شخص ثالث في تحديد ثمن المبيع ، او الاتفاق فى عقد مقاولة على تفويض مهندس معمارى لحساب كميات الاعمال المنفذة لتحديد ثمن المقاولة ، او الاتفاق فى عقد ايجار على تخويل شخص ثالث سلطة تحديد القيمة الايجارية عن مدة العقد عند تجديده فى نهاية مدته الاصلية . و من الواضح ان هذا الشخص – فى هذه الحالات– لا يطبق قاعدة قانونية تمت مخالفتها ، ولكنه يكمل تصرفا قانونيا ينقصه سواء كان تعيين ثمن المبيع او ثمن المقاولة او الاجرة . وهو – على عكس المحكم – لا يبحث عن ارادة القانون ليطبقها، ولكنه يحدد عنصرا في تصرف قانونى إعمالا لإرادتى الطرفين . ولهذا فان عمل هذا الشخص ينظمه القانون الخاص، وليس قانون التحكيم، فلا يخضع للقواعد المتعلقة بالتحكيم. وما يصدره الشخص الثالث من قرار ولو كان ملزما للطرفين لا يعتبر حكم تحكيم ، ولا يخضع لقواعده ، او يرتب آثاره [٢] .

(١) – ينظر : موتولوسكى – بند ١٨ ص ٢٥ وص ٢٦ وما بعدها .

(٢) – Chiovenda (Giuseppe) : Istituzioni di diritto processuale civile v.1- Napoli 1953 p.p.70 - 71 فوشار : بند ٢٦ص ٢٢ . روبير بند 3 ص ٦–٨، واحكام النقض المشار اليها فيه .عبد الرزاق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى – ٢٠٠٤ – جزء رابع بند ٢١٢ ص ٣٢٦ وما بعدها . خاصة حاشية ١ ص ٣٢٧ . ويرى الدكتور السنهورى ان هذا الشخص يعتبر وكيلا عن الطرفين ، (وهو رأى يعارضه كثير من الفقهاء – المراجع المشار اليها فيه) ، وان عمله لا يعتبر تحكيما لان التحكيم يفترض قيام نزاع ولا نزاع=

ويصدق هذا القول ، ولو كان هناك خلاف بين الاطراف حول هذا العنصر الناقص،مادامت مهمة الشخص الثالث هى تكملة تصرف قانونى لم تكتمل عناصره بعد ، [١] ولهذا فانه ايا كان محله لا يعتبر عملا قضائيا [٢] .

ويثور التساؤل حول تكييف مهمة الشخص الثالث الذى يعهد اليه الطرفان- عند النزاع - بتعديل التزاماتهما. فقد يحدث فى عقد مستمر، كعقد توريد ،ان تتغير الظروف الاقتصادية او الفنية مما يؤدى الى الاخلال بالتوازن بين التزامات الطرفين ،فيتفق الطرفان على اختيار شخص ثالث للتحقق من وجود هذا الاخلال وتحديد كيفية اعادة هذا التوازن . فهل يعتبر هذا تحكيما [٣] ؟

كان الفقه التقليدى يرى ان مهمة هذا الشخص لا تعتبر تحكيما على اساس انه ليس من مهمة القضاء تعديل التزامات الطرفين . ولكن الاتجاه الحديث فى التشريع والفقه هو ان هذه المهمة تعتبر تحكيما [٤]. و نعتقد ان مهمة هذا الشخص- وفقا للقانون المصرى- تعتبر تحكيما . فقد افصح المشرع المصرى فى المجموعة المدنية على ان تعديل العقد لمواجهة ظروف استثنائية عامة هى من مهمة القضاء ،فنص على انه اذا حدثت هذه الظروف «... جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول..». (مادة ٢/١٤٧ مدنى). فاذا اتفق الطرفان على اختيار شخص للقيام بهذه المهمة سواء لحدوث ظروف استثنائية عامة او لظروف اقتصادية او فنية تؤدى - باتفاق الطرفين- الى امكان تعديل التزامات احد الطرفين، فان مهمة هذا الشخص تكون قضائية ، ويعتبر اتفاق الطرفين اتفاقا على التحكيم، ويكون ما يصدر منه حكم تحكيم. ولهذا اذا ابرم الطرفان عقدا مستمرا، متضمنا شرط تحكيم بالنسبة لما يثور بينهما من منازعات

= بين المتبايعين فهما متفقان على ان يكلا تقدير الثمن لاجنبى .محسن شفيق - بند 13 ص 17 . د. محمود هاشم - بند 2/7 ص 21 . عكس هذا : مصطفى الجمال وعكاشه -عبدالعال- التحكيم فى العلاقات الخاصة 1998 - بند 9 ص 21 ، ويريان انه إذا كانت مهمة الشخص الثالث هى اصدار قرار ملزم لطرفيه فان عمله يعتبر تحكيما بالمعنى الدقيق ..

(١) - موريل : ص٥٤٣ حاشية ٢. ومن المقرر أن التصرف يرتب اثاره منذ ابرامه ، وليس من قيام الشخص الثالث بمهمته .(عبد الرزاق السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد -جزء رابع ٢٠٠٤ بند ٢١٢ ص ٣٢٧- ٣٢٨).

(٢) - نقض ايطالى ١٧ يوليو ١٩٣٤ - مشار اليه فى:
Santa Maria (Massimo Ferrara) La Giustizia Privata – Napoli, 1937 – p.137.

(٣) - ينظر : فوشار بند ٣٣ ص ٢٦ وما بعدها .

(٤) - فوشار : البند ٤٣ ص ٣٢ -٣٣ . د. عيد القصاص - حكم التحكيم - ٢٠٠٠ - بند ٣ ص ٢٦- ٢٧ .وهو ما انحازت اليه صراحة المادة ٤/١٠٢٠ من قانون المرافعات الهولندى « يجوز للاطراف الاتفاق ايضا على ان يتفقوا على التحكيم .... لتعديل رابطة قانونية ..». فوشار بند ٤٢ ص ٣٢ .

خاصة بتنفيذ العقد ، وحدثت ظروف استثنائية عامة مما ينطبق عليها نص المادة ٢/١٤٧ مدنى ، فانه يجوز للطرف المتضرر منها ان يلجأ الى التحكيم لطلب رد التزامه المرهق الى الحد المعقول .

وقد يتضمن الاتفاق منح الشخص الثالث مهمتين احداهما تعتبر تحكيما دون الاخرى . فاذا اتفق طرفا عقد بيع على اختيار شخص ثالث لتحديد ثمن المبيع ، وعلى تقدير التعويض الذى يستحق اذا تأخر البائع عن تسليم المبيع ، فان مهمة هذا الشخص لا تكون تحكيما بالنسبة لتحديد الثمن ولكنها تكون تحكيما بالنسبة لتقدير التعويض [١].

٦-التحكيم والصلح : -

يخول القانون الاطراف وسيلة تعاقدية ، يستطيعون بها حل منازعاتهم بحيث لا تعود هناك حاجة للالتجاء إلى القضاء . هذه الوسيلة هى الصلح . وعلى هذا تنص المادة ٥٤٩ من المجموعة المدنية « الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا محتملا وذلك بان ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه» [٢].

والصلح كالتحكيم يفترض نزاعا بين الاطراف ، ولكنهما يختلفان فى وسيلة حل النزاع . فبالصلح يتم حل النزاع بارادة الطرفين من بداية سلوكه حتى نهايته ، فى حين ان التحكيم يبدأ باتفاق بين الطرفين ولكن لا سيطرة لهما عليه بعد بدء اجراءاته وحتى صدور حكم التحكيم . وعلة ذلك انه فى الصلح يتم حل النزاع بعمل تعاقدى اما فى التحكيم فيتم حله بعمل قضائى يصدر من المحكم وليس من الطرفين .

ومن ناحية اخرى ، فانه فى الصلح يتنازل كل من الطرفين عن جزء من ادعاءاته، اما فى التحكيم فان المحكم يمكن ان يحكم لطرف بكل ما يدعيه ولو كان المحكم مفوضا بالصلح[٣].

و الصلح لا يخول كل ما يحققه التحكيم [٤]،اذ حكم التحكيم – على خلاف الصلح – يحوز حجية الامر المقضى . ولهذا فان الصلح يمكن

(١) – موتولوسكي : بند ١٧ ص ٢٤ ، والقضاء الفرنسي المشار اليه فيه.

(٢) – ينظر فى شرح عقد الصلح : عبد الرزاق السنهورى – الوسيط جزء خامس – الباب الرابع

(٣) – روبير : بند ٤ ص ٩–١٠ مصطفى الجمال وعكاشه عبدالعال – بند ١٣ ص ٢٤– ٢٨

(٤) – كارنيلوتى : نظم – جزء اول بند ٥٩ ص ٥٩–٦٠

مهاجمته كاى عقد بدعوى بطلان اصلية لعيب من العيوب التي تلحق العقد ، اما حكم التحكيم فلا يجوز المساس بحجيته الا بطرق الطعن التى يقررها القانون بالنسبة له. ومن ناحية اخرى ، فان صاحب الحق المثبت في عقد الصلح لا يستطيع أن يقتضى بموجب هذا العقد حقه جبرا عن المدين ، فهو في حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم يكون سندا تنفيذيا بحقه ، اللهم الا إذا كان الصلح قد ثبت في محرر موثق او في محضر الجلسة ، فى حين ان المحكوم له بحكم تحكيم يمكنه الحصول على امر بتنفيذ حكم التحكيم ولا يكون للقاضى الأمر بالتنفيذ سلطة التحقق من عدالة حكم التحكيم او صحته .

واخيرا فان حكم التحكيم اذ يحوز حجية الامر المقضى يمنع من رفع الدعوى التى فصل فيها الحكم مرة اخرى ، فى حين ان الصلح لا يمنع من الالتجاء الى قضاء الدولة او التحكيم للمطالبة بما قرره عقد الصلح من حقوق [1].

ويلاحظ ان التحكيم يتميز عن الصلح ، ولو كان تحكيما مع التفويض بالصلح .اذ المحكم المفوض بالصلح يصدر حكم تحكيم ملزم حائز لحجية الامر المقضى ، ولا يبرم صلحا بين الطرفين [2].

٧- التحكيم والتوفيق او الوساطة :-

يجب التمييز بين التحكيم والتوفيق Mediation .

وتعرف المادة ٣/١ من القانون النموذجى للتوفيق التجارى الدولى التوفيق[3] بانه «عملية ... يطلب فيها الطرفان الى شخص ثالث او اشخاص اخرين (الموفق) مساعدتهما فى سعيهما الى التوصل الى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة قانونية عقدية او غير عقدية او لنزاع متصل بهذه العلاقة».

(١) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٥/٣/٣٠ فى الدعوى رقم ٦٤ لسنه ١٢١ ق. تحكيم .

(٢) – استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى القضية رقم ٨٩ لسنه ١٢٠ق . تحكيم . وانظر ماسيلى بشان التحكيم مع التفويض بالصلح .

(٣) – القانون النموذجي للجنة العامة للامم المتحدة . وقد صدر بقرار من الجمعية العامة للامم المتحدة فى ٢٠٠٢/١١/١٩ برقم ٥٣/٣٥ وقد اعدته لجنة الامم المتحدة للقانون التجارى الدولى UNICITRAL . ينظر : احمد حداد – دعوة لتفضيل مؤسسة المصالحة مجلة التحكيم العربي – العدد الرابع ص ١١٣ وما بعدها . وهو يعتبر الموفق محكما ويسميه المحكم الموفق (ص ١١٨) .

فنظام التوفيق يرمى الى تدخل شخص من الغير للتقريب بين الطرفين للتوصل الى صلح او تسوية ودية بينهما . وهذا الشخص ليس محكما اذ ليس له سلطة الفصل فى النزاع بحكم ملزم ،انما هو يعرض اقتراحات على الطرفين للتوفيق بين وجهة نظر كل منهما ، دون ان تكون له سلطة فرض اية تسوية عليهما . فهو يعد موفقا وليس محكما . وتنتهى مهمة الموفق - اذا نجح فيها - بابرام الطرفيـــــن تسوية اى صلحا [١]، دون صدور اى قرار او حكم من الموفق ، او بصدور توصية غير ملزمة لهما ،يبرمان على اساسها الصلح بينهما .وهذه التوصية التى يصدرها الموفق لا تعتبر حكم تحكيم ، اذ حكم التحكيم ملزم للطرفين فى حين ان توصية الموفق غير ملزمة لهما.

ولهذا فان ما تصدره اية هيئة يقتصر دورها على مجرد اصدار توصية للتوفيق بين وجهتى نظر طرفى الخلاف دون ان تكون توصيتها ملزمة لهما لا تعد هيئة تحكيمية ولا يعتبر ما تصدره حكما تحكيميا . ولا يمنع الطرفين من الالتجاء بشأن خلافهما الى القضاء او التحكيم حسب الاحوال [٢].

وقد يتفق الطرفان لحل ما بينهما من نزاع على اللجوء اولا الى التوفيق بواسطة شخص معين ، ثم اللجوء الى التحكيم اذا لم يرتض احد الطرفين ما ينتهى اليه الموفق .ومثل هذا الاتفاق يلزم الطرفين ، كما يلزم هيئة التحكيم بحيث انه لا يجوز لاى طرف اللجوء مباشرة الى التحكيم قبل استنفاد وسيلة التوفيق . فان لجأ مباشرة الى التحكيم ، فان على هيئة التحكيم- اذا تمسك المحتكم ضده بذلك - ان تقضى بعدم اختصاصها بالدعوى التحكيمية، لعدم سلوك الطريق الذى اوجب الاتفاق سلوكه قبل الالتجاء الى التحكيم [٣].

وقد ظهرت حديثا بعض النظم التى ترمى الى حل النزاع بعيدا عن القضاء سواء كان قضاء دولة ام قضاء تحكيم . ويطلق عليها Alternative Dispute resolution واختصارا A.D.R كما يطلق عليها Mini –Trial. وايا كان شكل هذه الوسيلة فهى ليست تحكيما،اذ هى لا تنهى النزاع الا بابرام صلح بين الطرفين [٤].

---

(١) - ينظر : فوشار - بند ١٦ ص ١٦ وما بعدها .د. محسن شفيق بند ١٠ ص ١٥ . د. مختار بريرى - بند ١٠ ص ١٦.
(٢) - نقض تجارى ٢٠٠٣/٦/١٠ فى الطعنين رقمى ٧٤٣٥ لسنه ٦٣ق. و ٩٦٧٨ لسنه ٦٥ق.
(٣) - ينظر : استئناف القاهرة - دائرة ٩١ تجارى - ٢٠٠٥/٧/٢٧ فى الدعوى رقم ١٠٣ لسنه ١٢١ ق تحكيم
(٤) - فوشار : بند ١٨ ص ١٧ .

وقد حرصت بعض مراكز التحكيم الدولية على تنظيم اجراءات مستقلة للتوفيق . من هذه مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى،اذ انشأ كفرع له مركز الوساطة والمصالحة . ويتولى المركز ادارة الوساطة – وغيرها من الوسائل السلمية – لتجنب وحسم منازعات التجارة والاستثمار والتى لا تنتهى بقرار ملزم . كما يباشر ادارة التوفيق وفقا لقواعد التوفيق التى اصدرتها الامم المتحدة للقانون التجارى الدولى(اليونسترال) لسنة ١٩٨٠ . وقد اصدر المركز فى هذا الشأن قواعد عامة، وقواعد خاصة بالوساطة ، وقواعد خاصة بالتوفيق ، وقواعد للخبرة الفنية فى المركز ، وقواعد تتعلق بالمحاكمات المصغرة – Mini –Trial ، واخيرا قواعد لانشاء مجلس مراجعة يمكن ان يتفق الاطراف في اى عقد من عقود الانشاءات على الالتجاء اليه لاصدار توصيات بشأن ما ينشأ من نزاع بينهم . وسواء تعلق الامر بوساطة او بتوفيق او بمحاكمة مصغرة او بمجلس مراجعة ، فهى كلها لا تنتهى باى قرار ملزم للطرفين . وهو ما يميزها عن التحكيم [١].

وقد تضمن القانون رقم ٨٣ لسنه ٢٠٠٢ فى شأن المناطق الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة [٢]نظاما للتوفيق بواسطة مركز تسوية المنازعات فى المنطقة الخاصة ، ويتم التوفيق اختياريا اذا اتفق الطرفان على اللجوء الى المركز ، واجباريا اذا كان محل اقامة او محل عمل او مركز ادارة او مقر فرع احد اطراف النزاع يقع بالمنطقة . ولا يستثنى من نطاق هذا التوفيق الا الدعاوى المستعجلة ودعاوى الغاء القرارات الادارية المقترنة بطلب وقف التنفيذ [٣].

٨-الوساطة فى منازعات العمل الجماعية:-

ينظم قانون العمل رقم ١٢ لسنه ٢٠٠٣ الوساطة فى منازعات العمل الجماعية فى المواد ١٦٨ وما بعدها منه.

ويسرى هذا النظام على كل نزاع يتعلق بشروط العمل او ظروفه او احكام الاستخدام ينشأ بين صاحب عمل او مجموعة من اصحاب الاعمال

(١) – كما تنظم غرفة التجارة الدولية باريس احكاما للتوفيق باعتباره مصالحة اختيارية اصدرته فى نشرة برقم ٤٤٧ .
(٢) – نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ٥ يونيو ٢٠٠٢ بالعدد ٢٢ مكرر(أ).
(٣) – ينظر فى شرحه :د. نادر محمد ابراهيم – مجلة التحكيم العربى – العدد السادس ص ١٠١ -١٠٣.

وبين جميع العمال او فريق منهم ، وذلك دون اخلال بحق التقاضى .(مادة ١٦٨ من قانون العمل).

وتوجب المادة ١٦٩ من قانون العمل على طرفى النزاع الدخول فى مفاوضات جماعية لتسويته وديا . فاذا لم تتم التسوية خلال ثلاثين يوما من بدء المفاوضات جاز لاى من طرفى النزاع طلب الوساطة (مادة ١٧٠).

وتنظم المواد ١٧١ و ١٧٢ و ١٧٣ اختيار الوسيط من قائمة الوسطاء التى تعد فى وزارة العمل . وعلى الوسيط انهاء مهمته خلال المدة التى تحددها جهة الادارة المختصة بحد اقصى خمسة واربعين يوما (مادة ٢/١٧٢).

ويقوم الوسيط بالتقريب بين وجهات النظر بعد سماع الطرفين والاطلاع على مستنداتهما ، وله الاستعانة بمن يلزم من ذوى الخبرة. وتنتهى مهمته بتقديم توصيات لحل النزاع. فاذا قبلها الطرفان اثبت ذلك فى اتفاقية يوقعها الطرفان والوسيط .فاذا رفض الطرفان او احدهما توصيات الوسيط ، جاز لاى منهما طلب اتخاذ اجراءات التحكيم .(المواد من ١٧٤ الى ١٧٩).

٩- التوفيق وفقا للقانون ٧ لسنه ٢٠٠٠ لايعتبر توفيقا او تحكيما :-

اتجه المشرع المصرى حديثا الى فرض التوفيق على الطرفين فى المنازعات المدنية والتجارية والادارية التى تنشأ بين الاشخاص الاعتبارية العامة وبين العاملين بها او بينها وبين الافراد والاشخاص الاعتبارية الخاصة ، وذلك بموجب المادة الاولى من القانون رقم ٧ لسنه ٢٠٠٠ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٤ والذى بدأ سريانه من ٢٠٠٠/١٠/١ [1].

ووفقا للمادة ٢٤ من القانون لا تقبل اى دعوى متعلقة بمنازعة من تلك المنازعات الا بعد الالتجاء الى التوفيق الذى ينظمه هذا القانون ، وذلك باستثناء بعض المنازعات التى اوردتها المادة ٢٤ منه .

وقد تم تشكيل عدة لجان للقيام بهذا التوفيق . وتشكل لجنة التوفيق من احد رجال الهيئات القضائية السابقين رئيسا وعضوية ممثل عن الشخص الاعتبارى العام الطرف فى النزاع وممثل عن الطرف الاخر فى النزاع. ويقدم الطلب الى اللجنة من اى من طرفى النزاع .

---

(١)- ينظر فى شرحه بالتفصيل : قانون القضاء المدنى – للمؤلف – ٢٠٠١ – بند ٥٢١ ص ١٠٤٠ وما بعدها .

ويترتب على تقديم الطلب وقف الميعاد المقرر قانونا لسقوط الدعوى او انقضائها . وتنظر اللجنة الدعوى بحضور كل من الطرفين او من ينوب عنه ،دون التقيد بالاجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، فيما عدا ما يتعلق بالضمانات الاساسية للتقاضى .

وبعد ان تنظر اللجنة طلبات ودفاع الطرفين ،وتحققها، تصدر اللجنة توصية فيها بالاغلبية . وتثبت التوصية في محضر الجلسة او فى ورقة مستقلة ، ويكفى ان يتضمن المحضر اسبابا موجزة لها . فان رفض احد اعضاء اللجنة التوقيع عليها ، اشير فى التوصية الى هذا الامتناع مع بيان سببه . وعلى اللجنة اصدار توصيتها فى ميعاد لا يتجاوز ستين يوما من تقديم الطلب.

وتنتهى مهمة اللجنة باصدار التوصية او بانقضاء هذا الميعاد دون اصداره. ويترتب على اى منهما انقضاء اثر الطلب فى وقف التقادم او السقوط.

واذا صدرت التوصية ، فانها تعرض على الطرفين خلال سبعة ايام من صدورها. فاذا قبل الطرفان التوصية خلال خمسة عشر يوما ، اجتمعت اللجنة خلال خمسة عشر يوما من هذا القبول بحضور الطرفين، وتثبت التوصية فى محضر جلسة يوقع من الطرفين . وتكون له قوة السند التنفيذى (مادة ٩).

واذا لم تصدر اللجنة التوصية فى الميعاد ، أو أصدرتها ولم يقبلها اى من الطرفين ، كان لاى من الطرفين الالتجاء الى القضاء . ويقوم قلم كتاب المحكمة – عندئذ – بضم ملف التوفيق الى اوراق الدعوى .

ويتضح مما تقدم ان نظام التوفيق الذى وضعه المشرع بالقانون ٧ لسنه ٢٠٠٠ لا يعتبر توفيقا بالمعنى الصحيح ، اذ وفقا لنظم التوفيق المعروفة يحاول الموفق التوفيق بين وجهتى نظر الطرفين ، فليس له ان يحدد هو بارادته حلا للنزاع يعرضه على الطرفين لقبوله او رفضه.

ومن ناحية اخرى ، فان هذا النظام لا يعتبر تحكيما لان التحكيم لا يكون الا باتفاق الاطراف على الالتجاء اليه بارادتهم الحرة . اما نظام التوفيق فان الاطراف يلتزمون بالالتجاء اليه قانونا قبل رفع الدعوى الى المحكمة دون خيار لهم . ومن ناحية اخرى ، فان التوصية التى تصدرها لجنة التوصية غير ملزمة للطرفين وليس لها حجية الامر المقضى ،على

خلاف حكم التحكيم الذى يلزم الطرفين ويحوز حجية الامر المقضى .واذا كان اتفاق الطرفين على التوصية يعتبر ملزما لهما ، ويثبت فى محضر له قوة السند التنفيذى ، فان هذا الالزام مصدره اتفاق الطرفين وليس قرار التوصية . اما قوة السند التنفيذى للمحضر المثبت للاتفاق فهى تمنح له بنص خاص هو نص المادة ٩ من القانون .

١٠-التحكيم والخبرة :-

تختلف مهمة المحكم عن مهمة الخبير . فالمحكم يفصل في نزاع بحكم ملزم لاطرافه ، اما الخبير فيبدى رايا فنيا . وقد يبدى هذا الرأى بمناسبة نزاع معين بين الطرفين ، او بناء على طلب احد الاشخاص دون قيام اى نزاع [١].

ورأى الخبير غير ملزم للاطراف ، كما انه غير ملزم للقاضى او للمحكم فهو يخضع لسلطته التقديرية .

ولا تثور مشكلة بالنسبة للتمييز بين الخبرة التى تتم بناء على قرار القاضى او المحكم وبين التحكيم ، فهى واضحة . ولكن قد تدق التفرقة بين التحكيم و الخبرة التى يتفق عليها الطرفان خارج القضاء. ولا يقوم معيار التفرقة على الالفاظ او الوصف المستخدم من الطرفين وانما يعتمد على طبيعة المهمة المنوطة بالشخص الثالث . ولا يكفى القول بان مهمة الخبير تتعلق بالوقائع ومهمة المحكم تتعلق بالقانون ، اذ يمكن ان يناط بالشخص حل نزاع يتعلق بالوقائع ويكون قراره حكم تحكيم . كما لا يكفى القول بان القرار ان كان ملزما فهو تحكيم ، وان لم يكن فهو خبرة فنية . ذلك انه قد يحدث ان يتفق طرفان - خارج القضاء- على اختيار خبير فنى، لابداء رأى ملزم لهما فى مسألة فنية بحته ، ويكون قراره نهائيا ملزما

(١) - ينظر : مصطفى الجمال وعكاشه عبدالعال - مشار اليه بند ١٥ ص ٢٨- ٣١ .وقد نظم مركز الوساطة والمصالحة كفرع لمركز القاهرة للتحكيم التجارى الدولى قواعد خبرة فنية بموجبها يجوز لاى شخص طلب تعيين خبير او اكثر من المركز فى تخصص فنى معين للحصول على تقرير فنى فى موضوع ، هدف استجلاء بعض المسائل الفنية لمعرفة حقيقة الامر فيها قبل رفعه الدعوى القضائية او التحكيمية او التوفيق او الوساطة . ويمكن ان يتم الالتجاء الى المركز باتفاق طرفى النزاع . كما يمكن ان تطلب هيئة تحكيم من المركز تعيين خبير او اكثر ليقدم تقريرا بشأن خلاف فنى يتصل بدعوى تحكيمية منظورة امامها . وتنظم محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس I.C.C. منذ سنة ١٩٧٦ مركزا دوليا للخبرة Centre international d,expertise لتقديم الخبرة الفنية فى موضوع معين بناء على طلب احد الاطراف . وهى خبرة ليست ملزمة للطرفين ما لم يتفق الطرفان على ذلك (مادة ٣/٨ من قواعد الخبرة بغرفة التجارة الدولية).

لهما [١].وهو ما يقربه من المحكم ، ومع ذلك فليس لقراره صفة قضائية. ولهذا لا يعتبر ما يصدره حكم تحكيم ، اذ ان مهمة هذا الشخص تتعلق بمسألة فنية بحته وليس بنزاع قانوني litige بالمعنى الصحيح [٢].

وفي تقديرنا ان المعيار الصحيح للتفرقة بين المحكم والخبير الفنى هو ان المحكم يفصل في نزاع قانوني و يقرر حقوق طرفى النزاع ،اما الخبير فهو يحدد قيمة شئ او قدره او يفحصه ، ولكنه لا يفصل في نزاع بين الطرفين ولا يقرر حقوقهما . واذا كان عمل الخبير يؤدى احيانا الى تقرير هذه الحقوق ، فان هذا يتم بطريق غير مباشر نتيجة لان الطرفين قد اتفقا على ان حقوقهما تعتمد على ما يقرره الخبير من رأى فنى [٣].[٤]

وقد حرص قانون التحكيم المصرى على ابراز ما يميز التحكيم بالاشارة في المادة ١٠ منه على انه « لتسوية كل او بعض المنازعات .. بمناسبة علاقة قانونية معينة».

١١- التحكيم وقــــرار المهندس او مجلس فض المنازعات فى عقود الفيديك:-

اصدر الاتحاد الدولى للمهندسين الاستشاريـــــــن

Federation International Des Ingenieurs – Conseil (FIDIC) عدة نماذج من شروط عقد الاعمال الهندسية كنماذج للتعاقد بين المقاول

(١) – وفقا للمادة ١١ من قواعد الخبرة الفنية الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة بمركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى يمكن للاطراف الاتفاق على ان يكون تقرير الخبير ملزما لهم .

(٢) – فوشار – بند ٢٧ ص ٢٢ . وبند ٣٢ ص ٢٦ . وينظر بيرو – بند ٤/١ ص ١٠–١١ . بواسيـون: بند ١٣٥ ص ١٣١–١٣٣ .

(٣) - ينظر : Philip Davenport, Construction claims, Seydney 1995,p.216

(٤) – واحدا بهذا المعيار قضت محكمة النقض بان النص فى المادة ٥٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنه ١٩٦٣ يدل على ان المشرع رغبة منه فى تسوية الخلافات التى قد تنشأ بين صاحب البضاعة ومصلحة الجمارك حول نوعها او منشأها او قيمتها انشأ نظاما خاصا لحل هذه الخلافات وديا ، فاذا اختلفا واحيل النزاع الى اللجنة التى تنص المادة على تشكيلها والتى لا يمثل فيها مندوب يختاره صاحب البضاعة ، ورغم ان قرار هذه اللجنة واجب التنفيذ ، فان هذه اللجنة لا تعتبر هيئة تحكيم « وانما هى لجنة اسند اليها المشرع اعادة النظر فى تقدير مصلحة الضرائب وتظلم صاحب الشأن منه . ويكون قرارها واجب التنفيذ دون ان يعنى ذلك سلب حق صاحب البضاعة فى اللجوء الى القضاء العادى باعتباره صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية « (نقض تجارى ٢٨ نوفمبر ٢٠٠٠ فى الطعن ٨٠١٢ لسنه ٦٣ ق.) وبهذا الحكم الغت محكمة النقض الحكم المطعون فيه والذى كان قد قضى بعدم قبول الدعوى حول نوع البضاعة محل النزاع تأسيسا على سبق صدور قرار نهائى من لجنة التحكيم الجمركى وفقا للمادة ٥٧ من ق. ٦٦ لسنه ١٩٦٣ .

ورب العمل والمهندس بالنسبة لهذه الاعمال . وقد نصت المادة ٦٧ / ١ (١) من شروط عقد الاعمال الهندسية المدنية الانشائية (الشـــروط العامـــة)
" Contract for works of Civil Engineering construction – Part 1- General Conditions".

على ان اى نزاع ينشأ بين رب العمل والمقاول يجب عرضه على المهندس الذى يجب ان يصدر قراره بشأنه خلال ٨٤ يوما . ويجب على

---

(١)- art . 67.1 " If a dispute of any kind whatsoever arises between the Employer and the Contractor in connection with , or arising out of, the Contract or the execution of the Works either during the execution of the Works or after their completion and whether before or after repudiation or other termination of the Contract, including any dispute as to any opinion, instruction, determination , certificate or valuation of the Engineer. the matter in dispute shall, in the first place, be referred in writing to the Engineer, with a copy to the other party . Such reference shall state that it is made pursuant to this Clause. No later than the eighty – fourth day after the day on which he received such reference the Engineer shall give notice of his decision to the Employer and the Contractor . Such decision shall state that it is made pursuant to this Clause
Unless the Contract has already been repudiated or terminated, the Contractor shall, in every case, continue to proceed with the Works with all due diligence and the Contractor and the Employer shall give effect forthwith to every such decision of the Engineer unless and until the same shall be revised, as hereinafter provided. in an arbitral award .
If either the Employer or the Contractor be dissatisfied with any decision of the Engineer, or if the Engineer fails to give notice of his decision on or before the eighty – fourth day after the day on which he received the reference, then either the Employer or the Contractor may, on or before the seventieth day after the day on which he received notice of such decision, or on or before the seventieth day after the day on which the said period of 84 days expired, as the case may be, give notice to the other party, with a copy for information to the Engineer, of his intention to commence arbitration , as hereinafter provided, as to the matter in dispute. Such notice shall establish the entitlement of the party giving the same to commence arbitration, as hereinafter provided, as to such dispute and, subject to Sub- Clause 67.4, no arbitration in respect thereof may be commenced unless such notice is given.
If the Engineer has given notice of his decision as to a matter in dispute to the Employer and the Contractor and notice of intention to commence arbitration as to such dispute has not been given by either the Employer or the Contractor on or before the seventieth day after the day on which the parties received notice as to such decision from the Engineer, the said decision shall become final and binding upon the Employer and the Contractor.».

الطرفين تنفيذ هذا القرار فورا . وللطرف الذى لم يقبل القرار الاعتراض عليه خلال سبعين يوما من اعلانه به ، وذلك بالالتجاء الى التحكيم .

ويتم التحكيم وفقا لما ينص عليه نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية ICC ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك . ويمكن للطرفين الاتفاق على ان يتم التحكيم كتحكيم حر ad hoc او كتحكيم مؤسسى . وقد يتفق الاطراف على اجرائه وفقا لقواعد اليونسترال او لاية قواعد اجرائية يتفقون عليها .

ويكون لهيئة التحكيم ان تعدل او تؤيد او تلغى قرار المهندس .ولا يتقيد الاطراف بما قدموه امام المهندس من ادلة اثبات او حجج. ولا يحول اصدار المهندس لقراره من استدعائه كشاهد امام هيئة التحكيم .(مادة ٣/٦٧ من الشروط العامة للفيديك).

ومن المتفق عليه ان قرار المهندس سالف الذكر لا يعتبر قرارا تحكيميا اذ لا يتمتع المهندس بالاستقلال الواجب توافره فى المحكم ، ولا تتبع امامه اجراءات التحكيم . كما ان قراره لا يحسم النزاع . واذا لم يعترض احد الطرفين على قرار المهندس فان هذا القرار يستمد قوته من الرضاء الضمنى للطرفين ، واذا ايد حكم هيئة التحكيم قرار المهندس، فان حكم التحكيم هو الذى يحسم النزاع ، وهو الذى تكون له حجية الأمر المقضى [١].

وقد استبدل نموذج الفيديـــك لشروط عقد التصميم والبناء وتسليم المفتاح (Conditions of contract for Design – Build and Turnkey) بالمهندس « مجلس فض المنازعة» « Dispute Adjudication [٢] (BAD Board» ، لكى يحال اليه النزاع . ونصت المادة ٤/٢٠ من النموذج على ان المجلس يعمل كهيئة خبراء وليسوا كمحكمين، وان على المجلس اخطار الاطراف بقراره فى موعد اقصاه ستة وخمسين يوما من احالة النزاع اليه .ولاى من الاطراف ان يعترض على قرار المجلس خلال ٢٨ يوما من اخطاره بالقرار . فاذا لم يتم الاعتراض فى الميعاد ، فان قرار المجلس يصبح نهائيا وملزما للمقاول ورب العمل[٣].

(١)- فوشار - بند ٢٣ ص ٢٠ وما بعدها . وينظر :د. احمد حسان حافظ مطاوع - التحكيم فى العقود الدولية للانشاءات - رسالة دكتوراه - حقوق القاهرة ١٩٩٨ ص ٥٦٠ وما بعدها .د. احمد شرف الدين - دراسات فى التحكيم و منازعات العقود الدولية - ١٩٩٣ ص ٤ وما بعدها

(٢) - د. جمال الدين نصار - تطوير شروط عقود الفيديك الدولية - مجلة التحكيم العربى العدد الاول - ١٩٩٩ - ص ١٠٦ .

(٣) - من الشروط الواردة فى طبعة ١٩٩٥ .

وورد نص المادة ٤/٢٠ سالفة الذكر فى النموذج الجديد لشروط عقد الانشاء «Conditions of contract for Construction»[1] حالا محل نص المادة ١/٦٧ سالفة الذكر من النموذج السابق . على ان عقود مقاولات الانشاءات التى تبرم فى مصر حاليا لازال كثير منها يستخدم المادة ٦٧ من النموذج السابق.

وينطبق على قرار هذا المجلس ما قلناه بالنسبة لقرار المهندس ، فالمجلس لا يقوم بالتحكيم بل يقوم بعمل فنى . ولهذا فان قراره لا يعتبر حكم تحكيم.

على انه يلاحظ ان مؤدى نص المادة ٦٧ /١ المشار اليها – او المادة ٤/٢٠ من النموذج الجديد – ان النزاع بين رب العمل والمقاول يجب ان يمر اولا على المهندس ، او مجلس فض المنازعة . فاذا تم الالتجاء مباشرة الى التحكيم دون عرض النزاع قبل ذلك على المهندس ، او مجلس فض المنازعة، فان الدعوى التحكيمية لا تكون مقبولة [2].

ومن ناحية اخرى ، فان وجوب عرض النزاع على المهندس فى عقود الفيديك يفترض موافقة الطرفين على المادة ٦٧ سالفة الذكر (او المادة ٢٠ من النموذج الجديد) ، فلهما ان يعدلا نص المادة ويسقطا منها مرحلة الالتجاء الى المهندس او مجلس فض المنازعة [3].

١٢–التحكيم والوكالة :–

يختلف التحكيم عن الوكالة [4]. ففى الوكالة يقوم الوكيل بعمله باسم موكله ، ويلتزم بتعليماته . وعلى الوكيل ان يقوم بالعمل لصالح موكله، ولهذا فانه لا يمكنه ان يكون وكيلا عن طرفين لهما مصالح متعارضة . وليس للوكيل اية سلطة تختلف عن سلطة موكله .

وذلك كله على خلاف ما هو مقرر بالنسبة للتحكيم . فالمحكم لا يصدر حكمه باسم من اختاره ، وهو لا يلتزم بالاستجابة الى طلبات طرفى التحكيم اللذين اختاراه ، و لا ينظر الى مصلحة اى طرف ولو كان

(١) – نموذج سنه ١٩٩٩ .
(٢) – ينظر : استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٥/٣/٣٠ فى الدعوى ٦٤ لسنه ١٢١ ق. تحكيم .
(٣) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٥/٣/٣٠ فى الدعوى ٦٤ لسنه ١٢١ ق. تحكيم .
(٤) – ينظر : مولوتوسكى ص ٣٢ . د. محمود هاشم – بند ١/١١ ص ٢٩ .

الطرف الذى عينه بل هو يصدر حكمه مطبقا للقانون . وسلطة المحكم تختلف عن سلطة الطرف اذ هو يتمتع فى عمله بولاية قضائية وهى ولاية لا تتوافر لدى الطرف الذى اختاره.

المبحث الثاني

انواع التحكيـــــم

اولا : التحكيم الاختيارى والتحكيم الاجبارى:-

١٣- يكون التحكيم اختياريا إذا كان الالتجاء اليه بارادة الاطراف :-

وهذا هو التحكيم بالمعنى الصحيح . فاساس التحكيم هو ارادة الاطراف .

ورغم ان اساس التحكيم الاختيارى هو الارادة الحرة للطرفين ، الا ان الواقع العملي يشهد احيانا تحكيما اختياريا يضطر احد الطرفين الى قبوله [١] بسبب القوة الاقتصادية للطرف الاخر وحاجة الطرف الاول الى ابرام العقد الاصلى معه لما يقدمه له من تمويل . وقد يقبل الطرف ليس فقط التحكيم، بل ايضا شروطا غير ملائمة له كاجراء التحكيم فى بلد اجنبى او وفقا لنظام مركز تحكيم باهظ التكاليف او الاتفاق على محكم لا يرغب فيه ولكن يفرضه الطرف الاخر او يفرضه مركز التحكيم .ورغم هذا الاضطرار ، فان هذا التحكيم يعتبر تحكيما اختياريا .

على ان القانون ينظم احيانا تحكيما اجباريا[٢] يجب على الاطراف الالتجاء اليه لحل المنازعات المتعلقة بروابط قانونية معينة[٣]وعادة ما يرد هذا التنظيم في قانون خاص ينص على هيئة تحكيم لها ولاية النظر في المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون . فيلتزم الاطراف بالالتجاء اليها بدلا من الالتجاء إلى القضاء العام[٤].

وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر على عدم دستورية النص التشريعى الذى يفرض التحكيم اجبارا على الخصوم ،

(١) - ينظر :د.محسن شفيق - التحكيم التجارى الدولى - ص ٧.

(٢) - انظر Berthelemot -L,arbitrage obligatoire these Paris 1901

(٣) - كيوفندا: نظم جزء اول ص ٧٠ .

(٤) - موتولوسكى - بند ١٢ ص ١٨

فحكمـــت بانه (١) « لا يجـوز بحـــال من الاحوال أن يكون التحكيم اجباريا يذعن اليه احد الطرفين انفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها ، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق ... واليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون» فالتحكيم « وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من اطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم ، ولا يتولون مهامهم بالتالى باسناد من الدولة». ولهذا فانه «اذا ما قام المشرع بفرض التحكيم قسرا بقاعدة قانونية آمرة دون خيار فى الالتجاء الى القضاء فان ذلك يعد انتهاكا لحق التقاضى الذى كفله الدستور لكل مواطن بنص مادته الثامنه والستين»..اذ «ان المقرر ان التحكيم لا ينزع من القضاء ولايته فى الفصل فى كافة المنازعات ابتداء الا اذا كان متولدا عن الارادة الحرة لاطرافه (٢)» .

(١) – المحكمة الدستورية العليا جلسة ٢٠٠٣/٥/١١ فى القضية رقم ٣٨٠ لسنه ٢٣ق. دستورية .و جلسة ١٩٩٩/٧/٣ فى القضية ١٠٤ لسنه ٢٠ق .دستورية – مجموعة الاحكام – جزء تاسع رقم ٣٩ ص ٣١٦ .وتطبيقا لهذا المبدأ قضت المحكمة بعدم دستورية المادة ٥٧ من ق. الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنه ١٩٦٣ وبسقوط المادة ٥٨ من هذا القانون وبسقوط قرار وزير المالية رقم ٢٢٨ لسنه ١٩٨٥ بشأن نظام التحكيم فى المنازعات بين اصحاب البضائع ومصلحة الجمارك . وقد صدر القانون رقم ١٦٠ لسنه ٢٠٠٠ معدلا المادة ٥٧ من قانون الجمارك التى قضى بعدم دستوريتها . وتنص الفقرة الاخيرة منها على انه يسرى على التحكيم فيما لم يرد فيه نص خاص فى الفقرات السابقة القواعد والاجراءات المنصوص عليها فى قانون ٢٧ لسنه ١٩٩٤ ، كما تنص الفقرة الخامسة منها على ان قرار لجنة التحكيم العليا غير قابل للطعن عليه الا فى الاحوال التى ينص عليها قانون ٢٧ لسنه ١٩٩٤ . واصدر وزير المالية قرارا برقم ٩٨٧ لسنه ٢٠٠٠ بشأن نظام التحكيم فى المنازعات بين ذوى الشأن ومصلحة الجمارك ونص فى المادة الرابعة منه على ان تنظر المنازعات المشار اليها فى المادة الاولى منه لجان تحكيم تشكل فى المجمعات بالقطاعات الجمركية ، وقسم اللجان الى لجان تحكيم ابتدائية ولجان تحكيم عليا تختص بنظر الطعون التى تحال اليها من قرارات اللجان الابتدائية . كما قضت المحكمة الدستورية بجلسة ٢٠٠١/١/٦ فى القضية ٦٥ لسنه ١٨ ق. دستورية بعدم دستورية المادة١٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنه ١٩٩١ فيما تضمنته من ان لصاحب الشأن ان يطلب احالة النزاع الى التحكيم المنصوص عليه فى القانون اذا رفض تظلمه او لم يبت فيه والا اعتبر تقدير المصلحة نهائيا وبعدم دستورية المادة ٣٥ وسقوط المادة ٣٦ من القانون المذكور . وهو ما يؤدى الى بطلان التحكيم الاجبارى المستند الى هذا النص (استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى – ٢٠٠٣/١/٢٩ فى الدعوى ٧١ لسنه ١١٥ق. تحكيم).

(٢) – حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٢٠٠٢/١/١٣ فى القضية رقم ٥٥ لسنه ٢٣ق .دستورية ،وقد قضى الحكم بعدم دستورية المادة ٢/١٠ والمادة ٥٢ من قانون سوق المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنه ١٩٩٢ وبسقوط نصوص المواد ٥٣و٥٤ و٥٥و٥٦ و٥٧و٥٨ و٥٩ و٦٠و٦١و٦٢ – من هذا القانون والمادتين ٢١٠و٢١٢ من قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ١٣٥ لسنه ١٩٩٣ باصدار اللائحة التنفيذية للقانون . وهى المنظمة للتحكيم الاجبارى . وهو ما يؤدى الى بطلان حكم التحكيم الاجبارى المستند الى هذه النصوص (استئناف القاهرة دائرة ٨-٢٠٠٢/٥/٢١ فى الدعوين رقمى ٩٥ و ٩٩ لسنه ١١٧ق. و٢٠٠٣/١١/٥ – دائرة ٦٢ تجارى – فى الدعوين رقمى =١٥ و ٢١ لسنه ١١٨ق . و ٢٠٠٣/٩/٢٩ . دائرة ٩١ تجارى – فى الدعوين ٥ و٦ لسنه ١١٧ق. و ٢٠٠٤/١١/٢٩ فى الدعوى ٣٢ لسنه ١٢١ق . تحكيم). وقضت المحكمة الدستورية فى حكمها بتاريخ ٢٠٠٣/٥/١١ فى الدعوى رقم ٣٨ لسنه ٢٣ق. دستورية(الجريدة الرسمية عدد ٢٢ فى ٢٠٠٣/٥/٢٩) بعدم دستورية المادة ١٧ من النظام الداخلى للاتحاد التعاونى الاسكانى المركزى الصادر بالقرار الوزارى رقم ٦٩٣ لسنه ١٩٨١ . والخاص بالتحكيم الصادر من هيئة التحكيم والمصالحات بالاتحاد . وهو ما يؤدى الى بطلان حكم هيئة التحكيم والمصالحات بالاتحاد التعاونى الاسكانى المركزى الصادر استنادا الى هذا النص (استئناف القاهرة=

ويعتبر التحكيم الاجبارى غير دستورى سواء اجبر الاطراف على اللجوء الى التحكيم الذى ينظمه القانون ٢٧ لسنه ١٩٩٤ اذ هذا التحكيم لا يكون الا بارادة الطرفين ، او قام القانون بتنظيم قواعد واجراءات تحكيم اجبارى خاصة والزم الاطراف باتباعه بالنسبة لعلاقة قانونية معينة [١].

على ان الرى جرى على دستورية التحكيم الاجبارى الذى ينظمه القانون ٩٧ لسنه ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العام وشركاته باعتبار انه لا يقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح بل تنتهى جميعها فى نتيجتها الى جهة واحدة هى الدولة ، فضلا عن ترأس احد اعضاء الهيئات القضائية لهيئة التحكيم . وقد قضت المحكمة الدستورية فى هذا بان « الاصل العام فى التحكيم ان يكون وليدا لاتفاق الخصوم على اللجوء اليه ... الا انه ليس هناك ما يحول والخروج عن هذا الاصل العام اذا قامت اوضاع خاصة بخصوم محددين وفى شأن منازعات معينة لها طبيعتها المغايره لطبيعة المنازعات العادية ... «ما دام» .... ان الالتزام بالمبادئ الاساسية لضمانات التقاضى كان نهج المشرع عندما

=دائرة ٩١ تجارى جلسة ٢٠٠٣/٧/٢٧ فى الدعوى رقم ٢١ لسنه ١٢٠ق تحكيم و ٢٠٠٤/٩/٢٩ فى الدعوى ٢٨ لسنه ١٢١ق . تحكيم و بنفس الجلسة فى الدعوى ٥٠ لسنه ١٢٠ق . و ٢٠٠٤/٣/٣٠ فى الدعوى ٣ لسنه ١١٨ق.) على انه يلاحظ ان حكم المحكمة الدستورية سالف الذكر ينصب فقط على التحكيم الذى فرض وفقا للنصوص المقضى بعدم دستوريتها بالنسبة للمنازعات التى تجرى بين الجمعية التعاونية للبناء والاسكان واعضائها ، فلا ينصرف الى التحكيم الذى يجرى بين الجمعية وشخص من غير الاعضاء استنادا الى اتفاق تحكيم ارتضاه الطرفان بارادتهما الحرة كما هو الحال بالنسبة لتحكيم اتفق عليه الطرفان فى عقد مقاولة بين الجمعية التعاونية واحد المقاولين.(استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى القضيتين رقمى ٨٧ و ٩٠ لسنه ١٢٠ق. تحكيم).. ومن المقرر انه يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لتاريخ نشر الحكم (مادة ٤٩ من ق. المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنه ١٩٧٩). فان طبقه القضاء رغم ذلك فان الحكم المبنى عليه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون. وعلى هيئة التحكيم اذا دفع امامها بحكم المحكمة الدستورية الذى قضى بعدم دستورية نص التحكيم الاجبارى الذى يستند اليه المحتكم ان تقبل هذا الدفع. فاذا حدث وصدر حكم تحكيم استنادا الى نص يوجب هذا التحكيم ،وقضى بعدم دستورية هذا النص، ولم يكن هناك اتفاق بين الطرفين على التحكيم ، فان حكم التحكيم يكون باطلا اعمالا للمادة ٥٣/أ من قانون التحكيم التى تنص على جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم «١/أ – اذا لم يوجد اتفاق تحكيم ...» . وباعتبار ان « قضاء هيئة التحكيم فى اى نزاع بناء على نظام تحكيم جبرى ودون اتفاق تحكيم يكون منطويا بالضرورة على اخلال بحق التقاضى بحرمان ذوى الشان من اللجوء الى قاضيهم الطبيعى بغير اتفاقهم الحر ، فضلا عن انطوائه كذلك على الافتئات على اختصاص السلطة القضائية صاحبة الولاية العامة دون سند مشروع» .ويكون هذا البطلان متعلقا بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها بل انه « لا يكون حكما له المقومات الاساسية للاحكام مما يتيح لاى من الخصوم دفع الاحتجاج به عليه بمجرد انكاره والتمسك بعدم وجوده دون حاجة الى اللجوء الى الدعوى المبتدأة لاهداره».

(١) – وهو قضاء استقرت عليه المحكمة الدستورية العليا منذ حكمها فى القضية ١٢ لسنه ١٥ق. دستورية بجلسة ١٩٩٤/١٢/١٧ ، بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ١٨ من القانون ٤٨ لسنه ١٩٧٧ بانشاء بنك فيصل الاسلامى وبسقوط فقراتها ٣و٤و٥ وكذلك ما ورد بفقرتيها ٦و٧ متعلقا بهيئة التحكيم المنصوص عليها فى الفقرة ٢.

وضع تنظيما تشريعيا للتحكيم ...» [١] [٢].

واذا كان لم يقض بعد بعدم دستورية النص ، وطلب المدعى فى دعوى البطلان وقف الخصومة الى حين رفع الدعوى بعدم الدستورية ، فعلى المحكمة متى قدرت جدية الدفع وقف الخصومة والتصريح له برفع الدعوى الدستورية فان حكم بعدم الدستورية قضت المحكمة ببطلان حكم التحكيم [٣].

ووفقا للمادة ٣/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا (معدلة بالقانون ١٦٨ لسنه ١٩٩٨) ، يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون غير ضريبى عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم فى الجريدة الرسمية، ومن المقرر ان عدم تطبيق هذا النص لا ينصرف الى المستقبل فحسب ، بل ينسحب على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص .

وقد استقر القضاء على انه يمكن التمسك بعدم الدستورية لاول مرة،امام محكمة الاستئناف عند نظر دعوى البطلان [٤]، او امام محكمة النقض [٥].وتعمله المحاكم بما فيها محكمة النقض من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام [٦].ولا يمنع من اعمال الاثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية ان يكون قد صدر حكم حائز لقوة الامر المقضى قبل الحكم بعدم الدستورية ما دام ليس حكما باتا [٧].

ويلاحظ انه اذا تعلق الامر بموضوع نظم المشرع بشأنه تحكيما

---

(١) - جلسة ٢٠٠٣/٥/١١ فى القضية رقم ٩٥ لسنه ٢٠ق. دستورية . وينظر : د. احمد محمد شتا - رسالة - ص ٦٠ وما بعدها .

(٢) - ويلاحظ ان التحكيم الاجبارى الذى ينظمه القانون ٩٧ لسنه ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العام وشركاته لا يسرى على المنازعات التى تقوم بين شركات قطاع الاعمال العام التى ينظمها القانون رقم ٢٠٣ لسنه ١٩٩١ او بينها وبين غيرها اذ تنص المادة الاولى من هذا القانون على الغاء العمل بالمواد ٥٦ وما بعدها من القانون ٩٧ لسنه ١٩٨٣ والتى تنظم هيئات التحكيم الاجبارى .

ومن ناحية اخرى ، فان المادة ٤٠ من قانون ٢٠٣ لسنه ١٩٩١ تنص على انه «يجوز الاتفاق على التحكيم فى المنازعات التى تقع فيما بين الشركات الخاضعة كام هذا القانون او بينها وبين الاشخاص الاعتبارية من القطاع الخاص وطنيين كانوا او اجانب». ينظر استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٥/٣/٣٠ فى الدعوى ٩٩ لسنه ١٢١ق . تحكيم .

(٣) - استئناف القاهرة ٩١ تجارى ٢٠٠٣/٩/٢٩ فى الدعويين رقمى ٥ و٦ لسنه ١١٧ق .

(٤) - نقض تجارى - ٢٠٠٣/٦/٢٦ فى الطعنين ٦٦٩ و ٦٧٠ لسنه ٧٢ق. واستئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٣/١١/٢٢ فى الدعوى ٤٩ لسنه ١٢٠ق. و ٢٠٠٤/٣/٣٠ فى الدعوى ٣ لسنه ١١٨ق. و ٢٠٠٤/٣/٣٠ فى الدعوى ٦٠ لسنه ١٢٠ق.

(٥) - نقض تجارى ١٣ مارس ٢٠٠٣ فى الطعن ٥٤٧٤ لسنه ٦٦ق.

(٦) - نقض ٢٢ مايو ٢٠٠٣ فى الطعن ٨٣٧٢ لسنه ٦٦ق.

(٧) - حكم المحكمة الدستورية العليا ١٩٩٦/١١/٣٠ فى القضية ٢٢ لسنه ١٨ق. دستورية. نقض مدنى ١٩٩٧/٥/٢٩ فى الطعن ٢٤٨٩ لسنه ٥٦ق. الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ١٩٩٩/٥/١٨ فى الطعن ٧٧٧ لسنه ٦١ هيئة عامة.

اجباريا غير دستورى ، فان هذا لا يعنى وجوب التجاء الاطراف الى المحاكم دون التحكيم. فيظل باب التحكيم الاختيارى مفتوحا امامهم ويمكنهم الاتفاق على الالتجاء الى التحكيم بالنسبة لهذا الموضوع ، ويخضع التحكيم عندئذ للقانون رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ باعتباره تحكيميا اختياريا [١].

وكثيرا ما يحدث الخلط بين التحكيم الاجبارى وقضاء الدولة عندما يصدر من هيئات قضاء استثنائية . ولا شك أن من الواجب التفرقة بينهما، ذلك أن القضاء الاستثنائى فرع من قضاء الدولة ، ولهذا فان الحكم الصادر منه له القوة التنفيذية . اما هيئة التحكيم فالأصل أن الحكم الصادر منها لا يحوز القوة التنفيذية الا بعد شموله بامر تنفيذ . وليس هناك معيار واضح للتمييز بين التحكيم الاجبارى والقضاء الاستثنائى ،ولكن يمكن الاستدلال بما يلى [٢]:

(أ) في القضاء الاستثنائى ، تتكون الهيئة من اشخاص دائمين فلا تشكل بالنظر إلى كل نزاع على حده ، في حين انه في التحكيم الاجبارى، تشكل الهيئة بالنظر إلى نزاع معين .

(ب) لا يتم اختيار اعضاء القضاء الاستثنائى بواسطة الاطراف ، في حين أن اعضاء التحكيم الاجبارى يجب أن يقوم الاطراف باختيار بعضهم على الاقل.

(ج) فى التحكيم تتكون الهيئة من اشخاص خاصين ليست لديهم ولاية الا بالنسبة لما يناط بهم الفصل فيه ، اما فى القضاء الاستثنائى فتشكل الهيئة من قضاة لهم ولاية القضاء العامة .

(١) – استئناف القاهرة – دائرة ٩١ تجارى – ٢٠٠٥/٤/٢٧ ف الدعوى ١١٦ لسنه ١٢١ق . تحكيم . و ٢٠٠٣/١/٢٩ ف الدعوى رقم ٧١ لسنه ١١٥ق . تحكيم .

(٢) – بند ٦٢ص ٨١-٨٢ . موتولوسكى : بند ١٣ ص ١٩.

ثانيا: التحكيم العادى والتحكيم مع التفويض بالصلح :-

١٤- يعرف التنظيم القانوني نوعين من التحكيم يختلفان من حيث سلطة المحكم :-

هما التحكيم العادى او التحكيم بالقضاء (ويسميه القانون المصرى اختصارا بالتحكيم) والتحكيم مع التفويض بالصلح . (ex aequo et bono).

فى التحكيم العادى ، يجب على المحكم أن يطبق قواعد القانون الموضوعى. ولا يوجد هذا الالتزام بالنسبة للتحكيم مع التفويض بالصلح اذ يطبق المحكم قواعد العدل والانصاف (٣٩ تحكيم).

اما بالنسبة للقانون الاجرائى ، فقد كانت مجموعة المرافعات المصرية لسنة ١٩٤٩ توجب على المحكم في التحكيم العادى تطبيق قواعد واجراءات الخصومة امام المحاكم ما لم يحصل اعفاؤه منها صراحة ، بعكس الحال بالنسبة للتحكيم مع التفويض بالصلح اذ كان المحكم غير ملزم اصلا بتطبيقها (المادتان ٨٣٤ و٨٣٥ مرافعات - مجموعة ٤٩). وقد عدل المشرع المصرى في مجموعة المرافعات سنة ١٩٦٨ عن هذا المسلك، اذ نص في المادة ٥٠٦ منها على أن المحكم لا يتقيد - ايا كان نوع التحكيم- باجراءات المرافعات عدا ما ينص عليه الباب الخاص بالتحكيم[1].

وجاء قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ فاخذ بمسلك مغاير فى المادة ٢٥ منه اذ اجاز للاطراف - ايا كان نوع التحكيم - الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم دون التقيد بالاجراءات التى ينص عليها قانون التحكيم. على النحو الذى سنوضحه تفصيلا عند دراسة اجراءات التحكيم.

(١) - يعرف الفقه الايطالى ثلاثة انواع من التحكيم :أ- تحكيم وفقا للقانون rituale. وفيه يلتزم المحكم بقواعد القانون الموضوعى وباتباع قواعد قانون الاجراءات .ب- تحكيم وفقا للعدالة equita .وفيه يلتزم المحكم بقواعد قانون الاجراءات ، ولكنه لا يلتزم بالقانون الموضوعى فله ان يحكم وفقا لقواعد العدالة = .ج-تحكيم حر irritable . وفيه يعفى المحكم من كلا النوعين من القواعد . وتنظم المجموعة الايطالية النوعين الاولين فقط ، ولكن القضاء الايطالى يقر بوجود النوع الثالث (انظر : كيوفندا - نظم جزء اول بند ٢٦ ص ٧١. كوستا : بند ٦٢ ص ٨٠-٨١)وقد لاحظ البعض - بحق - ان النوع الثالث ليس تحكيما بالمعنى الصحيح . فاصطلاح التحكيم غير المقيد libro يقصد به قيام شخص ثالث بتحديد عنصر ينقص تصرفا قانونيا ابرمه الاطراف واتفقوا على قيام شخص ثالث بتحديد ما ينقصه .
Santamaria (Massimo Ferrara) la giustizia privata, Napoli 1937 p 136
وينظر : Recchia: La nouvelle loi italianne sur l,arbitage – revue d,arbitrage 1984 .– p.p. 65 et s.s

ويلاحظ ان تفويض المحكم بالصلح لا يعنى تفويضه بالصلح بين الطرفين بحيث يقضى لكل طرف بجزء من ادعاءاته ، وانما يعنى ان المحكم المفوض بالصلح يجب عليه ان يفصل فى النزاع وفقا للعدالة دون التقيد بقواعد القانون الموضوعى غير المتعلقة بالنظام العام . وهو يصدر حكما قد يقضى فيه لاحد الطرفين بكامل طلباته (١).

والأصل في التحكيم انه تحكيم عادى . فلا يعتبر تحكيما مع التفويض بالصلح الا إذا اتجهت ارادة الطرفين في الاتفاق على التحكيم صراحة إلى تفويض المحكم بالصلح او إلى اعفائه من التقيد بالقانون الواجب التطبيق (٢).

ثالثا :التحكيم الحر adhoc والتحكيم المؤسسى Institutional :

١٥- يقصد بالتحكيم الحر:-

التحكيم الذى يقوم فيه الاطراف انفسهم - وفقا لما يخوله لهم القانون- باختيار المحكمين واختيار قواعد التحكيم واجراءاته بعيدا عن اى مركز دائم او مؤسسة دائمة للتحكيم .و للتحكيم الحر ميزاته المستمدة من الثقة التى يوليها الطرفان فى المحكم الذى يختارانه ومن امكانهما الاتفاق على اجراءات تحكيم مناسبة للنزاع (٣).

اما التحكيم المؤسسى ، ففيه يتفق الاطراف على أن يتم التحكيم بواسطة مركز دائم للتحكيم او مؤسسة تحكيم دائمة سواء كانت وطنية او دولية . فيتم التحكيم وفقا لنظام هذا المركز واجراءاته . وقد يقوم المركز ايضا بتعيين المحكمين او احدهم حسب اتفاق الطرفين ، او يقوم بمراجعة حكم التحكيم ، حسب ما تنص عليه لائحته (٤).

وقد اعترف قانون التحكيم المصرى بكلا النوعين ، اذ تنص المادة ٤/١ من

---

(١) - استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى القضية رقم ٨٩ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

(٢) - نقض مدنى ١٧ يونيو ١٩٦٥ - مجموعة النقض ١٦-٧٧٨-١٢٣(فاذا لم ينص فى اتفاق التحكيم على تفويض المحكمين بالصلح ، فانهم يكونون محكمين عاديين) . د. محمود هاشم - بند ١٠ ص ٣٩ .

(٣) - فوشار - بند ٥٣ ص ٣٦.

(٤) - فنسان وجينشار : بند 1655 وبند 1656 ص 974 . Jaques Beguin : L,arbitrage commercial international, Montreal 1987 no 149 p.165

قانون التحكيم على أن « ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بارادتهما الحرة سواء كانت الجهة التى تتولى اجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة او مركز دائم للتحكيم او لم يكن كذلك» .

ومن امثلة مراكز التحكيم الوطنية المتخصصة ، ما نصت عليه المواد من ٥١ الى ٩١ من القانون رقم ٨٢ لسنه ٢٠٠٢ فى شأن المناطق الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة من انشاء « مركز تسوية المنازعات» لتسوية المنازعات لكل منطقة اقتصادية خاصة (مادة ٥١) . ووفقا للمادة ٥٥ من القانون يتولى رئاسة المركز – من الناحية الادارية–احد المستشارين الحاليين او السابقين من درجة رئيس محكمة استئناف او ما يعادلها على الاقل ..». و يلاحظ ان التحكيم هنا هو تحكيم اختيارى وليس اجباريا . ولا يقوم المركز بالتحكيم ، وانما يقوم به محكم او محكمون يختارهم الاطراف . ويتم التحكيم وفقا لقانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنه ١٩٩٤ ، على انه يجوز للاطراف الاتفاق على ان يجرى التحكيم وفقا لقواعد اليونسترال، او امام اى مركز للتحكيم التجارى الدولى ينشأ فى المنطقة الصناعية الخاصة .(مادة ٥٨ من القانون) [١].

ومن امثلة منظمات ومراكز التحكيم الدولية[٢]:-

-المركز الدولى لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بواشنطن-

محكمة التحكيم لغرفة التجـــــارة الدوليـــــة في باريس

-Arbitration Court of I.C.C -

المركز الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة

-The Cairo Regional Centre for International Commercial (CRCICA). -

محكمة لندن للتحكيم الدولى

-London Court of International Arbitration (LCIA)-

(١) - ينظر بالتفصيل د. نادر محمد ابراهيم – تسوية منازعات المنطقة الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة – مجلة التحكيم العربي – العدد السادس ص ٩٥ وما بعدها

(٢) - انظر بيان بهذه المراكز في Survey of International .A.A.A NewYork .1984

- المجلس الهندى للتحكيم The Indian Council of Arbitration -

- جمعية التحكيم الامريكية A.A.A-

- مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون الخليجى -

جمعية اليابان للتحكيم التجارى

-The Japan Commercial Arbitration Association -

والى جانب هذه المراكز الدولية العامة ، هناك مراكز دولية متخصصة فى نوع معين من المنازعات واهمها المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار ICSID فى واشنطون بالولايات المتحدة الامريكية. وهو مركز يتبع البنك الدولى وقد تم انشاؤه باتفاقية ابرمت فى ١٨ مارس ١٩٦٥ ، ويختص فقط بالمنازعات المتعلقة بالاستثمار والتى تقوم بين احدى الدول الموقعة على الاتفاقية ورعايا دولة اخرى موقعة عليها. وغرفة اللويدز للتحكيم البحرى ، وهى تنظر فقط المنازعات المتعلقة بالتجارة البحرية الدولية وهو ما يسمى بالتحكيم البحرى الدولى كصورة متميزة للتحكيم التجارى الدولى(١).

ومركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة الدولية للملكية الفكرية WIPO بمدينة جنيف (٢).

ولكل مركز من هذه المراكز لائحة تحكيم تتضمن القواعد الاجرائية التى يجب اتباعها فى التحكيم الذى يتم بالمركز (٣).

ويلاحظ ان معظم مراكز التحكيم لا تنظر الى جنسية الاطراف او الى مركز ادارة الشخص الاعتبارى الطرف . بل ان بعضها رغم انها تحمل فى اسمها ما يدل على انها خاصة بالتحكيم التجارى الدولى

تمارس نشاطها ايضا بالنسبة للتحكيمات الوطنية . على ان هناك

(١) - د. نادر محمد ابراهيم - مجلة التحكيم العربى - العدد الرابع ص ٩٤ . وينظر فى التحكيم فى المنازعات البحرية - د. عمر مشهور الجازى مجلة التحكيم العربى العدد السادس ص ١٣٣ .

(٢)- وينظر فى التحكيم امام هذا المركز :د. جاك يوسف الحكيم - مجلة التحكيم العربية العدد (٦) ص ١٢٣ وما بعدها .

(٣) - وتنص المادة ١ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى على انه « اذا اتفق الطرفان كتابة على احالة المنازعات المتعلقة بعقد الى التحكيم وفقا لقواعد التحكيم بالمركز وجب تسوية المنازعات وفقا لهذه القواعد مع مراعاة التعديلات التى قد يتفق عليها الطرفان كتابة وتحكم هذه القواعد التحكيم الا اذا تعارض بين قاعدة فيها ونص من نصوص القانون الواجب التطبيق لا تجوز مخالفته فيطبق هذا النص وتنص المادة ١/١٥ من لائحة الـ I.C.C على ان « تخضع الاجراءات لهذه القواعد وعند عدم معالجتها لامر معين الى القواعد التى يحددها الاطراف وعند عدم تحقق ذلك فتلك التى تحددها هيئة التحكيم».

مراكز تحكيم دولية او وطنية لا تمارس الا التحكيم الدولى (١).

وقد اصبح التحكيم المؤسسى هو الغالب فى التحكيم التجارى الدولى.

وقد ازداد الالتجاء فى السنوات الاخيرة الى التحكيم المؤسسى لما يقدمه مركز التحكيم من مكان مناسب للتحكيم و من تسهيلات ادارية وفنية ولما يوفره من ثقة مستمدة من اهمية المركز وتاريخه ، مما يشعر الاطراف بالاطمئنان الى ما يتم من اجراءات التحكيم وما يصدر تحت مظلة المركز من احكام (٢). ولكن يعيب التحكيم المؤسسى ما قد يقتضيه مركز التحكيم من مصروفات ورسوم تكون احيانا مبالغا فيها .فضلا عن ان الاطراف قد يتفقون على الالتجاء الى مركز تحكيم معين ، دون معرفة مسبقة بنظام المركز او اجراءاته ، وهو ما قد يثير الشك فى الاساس الارادى لهذا التحكيم (٣).

رابعا : التحكيم الوطنى والتحكيم التجارى الدولى :

١٦- التحكيم الوطنى:-

يكون التحكيم وطنيا national اذا تعلق بنزاع يمس دولة واحدة. وذلك سواء كان النزاع مدنيا او تجاريا . اما التحكيم الدولى فهو الذى يمس اكثر من دولة (٤).

ولم يستخدم قانون التحكيم المصرى اصطلاح التحكيم الوطنى مكتفيا بوصفه بانه غير التحكيم التجارى الدولى (تنظر المادتان ٩و٢/٥٤ من قانون التحكيم)، واهتم القانون فقط بتمييز التحكيم التجارى الدولى. ولهذا فانه يمكن تعريف التحكيم الوطنى وفقا للقانون المصرى بانه التحكيم الذى لا يعتبر تحكيما تجاريا دوليا .

---

(١) - ينظر : فوشار - بند ٣٤٣ ص ١٨٨ وما بعدها وبه امثلة كثيرة لهذه المراكز .

(٢) - ينظر فى مزايا التحكيم المؤسسى وعيوب التحكيم الحر : د. محمد ابوالعينين : مجلة التحكيم العربى - العدد الخامس - ص ١٤-١٥ .

(٣) - فوشار - بند ٥٥ ص ٣٨ .

(٤) - ينظر : د محسن شفيق - التحكيم التجارى الدولى ١٩٩٧ - ص ٧. احمد الورفلى - الصفة الدولية للتحكيم - مجلة التحكيم العربى - العدد الثانى - ص ٩٢ .

١٧- التحكيم التجارى الدولى :-

هو التحكيم الذى يتوافر فيه شرطان هما : انه تحكيم تجارى وانه تحكيم دولى. ولا يغنى توافر احد الشرطين عن الاخر وذلك على التفصيل التالى :

١ - أن يكون تحكيما تجاريا .وليس المقصود بذلك أن يكون محل النزاع عقدا او عملا تجاريا كما تحدده المادتان ٢و٣ من قانون التجارة المصرى ، اذ وفقا للمادة الثانية من ق. التحكيم « يكون التحكيم تجاريا فى حكم هذا القانون اذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادى»، عقدية كانت او غير عقدية، ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع او الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية او الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد انابيب الغاز او النفط وشق الطرق والانفاق واستصلاح الاراضى الزراعية وحماية البيئة واقامة المفاعلات النووية». وقد استمد المشرع هذا النص من مشروع القانون النموذجى للامم المتحدة (اليونيسترال – هامش المادة (١)) .

والحالات الواردة فى النص هى مجرد امثلة وليست حالات محددة. فالمهم هو أن يكون «النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادى» بصرف النظر عما اذا كانت تجارية بالمعنى التقليدى ام لا [1] .فقد اعطت هذه المادة امثلة لهذه المنازعات تعتبر بعضها منازعات مدنية مثل استخراج الثروات الطبيعية واستصلاح الاراضى الزراعية وحماية البيئة واقامة المفاعلات النووية .

وتعبير « إقتصادى» هو تعبير عام لا يقتصر على ما يتعلق بناتج الاموال ايا كانت ، كما انه لا يستلزم ان تكون العلاقة بين تجار [2] فيمكن أن ينطبق على ما يتعلق بناتج نشاط مهنى اوفنى للافراد .كذلك، فان مصدر العلاقة محل التحكيم يمكن أن يكون عقدا او غير ذلك من مصادر الالتزام كالعمل غير المشروع او الفضالة او الاثراء بلا سبب . مما يمكن معه القول أن شرط التجارية لم يعد يستبعد سوى العلاقات المتعلقة بالاحوال الشخصية

---

(١) – روبير : بند ٢٥٩ ص٢٢٨ .

(٢) – لوشار – بند ٦٣ ص ٤٠ .

والعلاقات ذات الطابع السياسى . فسواء كان النزاع مدنيا او تجاريا فانه مادام يتعلق بنشاط اقتصادى يمكن أن يوصف بانه تحكيم تجارى [١]. [٢]

ويعتبر التحكيم تجاريا بهذا المعنى ولو كان احد طرفيه الدولة المصرية او دولة اجنبية ، او احدى مؤسساتها العامة ، او مؤسسة دولية[٣]. فيخرج عن نطاق التحكيم التجارى الدولى فقط التحكيم بين دولتين او بين دولة ومنظمة دولية تم الاتفاق عليه بمناسبة مباشرة الدولة لسيادتها ، اذ يخضع ذلك التحكيم لقواعد القانون الدولى العام.

ومن المهم التفرقة بين التحكيم التجارى الدولى والتحكيم الوطنى. فرغم أن قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ ينطبق على النوعين الا أن هذا القانون غاير بينهما بالنسبة للمحكمة المختصة بمسائل التحكيم التى يحيلها إلى قضاء الدولة ، فجعلها بالنسبة للتحكيم الوطني للمحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع وبالنسبة للتحكيم التجارى الدولى لمحكمة استئناف القاهرة[٤] (مادة ٩ قانون التحكيم) مما سيلى بيانه في حينه . وفيما عدا اختلاف الاختصاص ، لا خلاف بين الاحكام التى تسرى على كل من التحكيمين.

ويدخل فى سلطة هيئة التحكيم التى يرفع اليها النزاع تكييف ما اذا كان التحكيم وطنيا ام تجاريا دوليا ، ويكون لها هذه السلطة بصرف النظر عما يسبغه المحتكم او المحتكم ضده من وصف للتحكيم . وعليها ان تعطى التحكيم تكييفه القانونى الصحيح ولو اتفق الطرفان على اعطائه وصفا اخر. ومن ناحية اخرى ، فان للمحكمة عندما ترفع امامها دعوى بطلان او تثار امامها اى مسألة مما يدخلها القانون فى اختصاصها ان تثير هذه المسألة من تلقاء نفسها وتعطى التحكيم تكييفه القانونى الصحيح مرتبة ما يترتب

---

(١) – تقرير اللجنة المشتركة عن المشروع :» فسواء اكانت العلاقة تجارية او مدنية طبقا للمفهوم التقليدى فهى تخضع لهذا المشروع اذا اتسمت بالطابع الاقتصادى»

(٢) – على انه يلاحظ ان المادة ٣/١ من اتفاقية نيويورك لسنه ١٩٥٨ تنص على انه « عند التوقيع او التصديق على هذه الاتفاقية ، للانضمام اليها ، لكل دولة ان تعلن انها ستطبق الاتفاقية فقط على المنازعات الناشئة عن علاقات قانونية ، تعاقدية ام غير تعاقدية ، تعتبر تجارية وفقا لقانونها الوطنى». ولهذا ، فان الاتفاقية لاتنطبق بالنسبة للدول التى اعلنت هذا التحفظ (وعددها حتى ١٩٩٥/١٠/١ ٣٩ دولة) الا بالنسبة لاتفاقات التحكيم واحكام المحكمين الخاصة بالمنازعات التجارية وفقا لقانونها الوطنى . ولا تنطبق على المنازعات المدنية ولو كانت ذات طابع اقتصادى .(فوشار – بند ٦٦ ص ٤١ : ومن هذه الدول : الصين – قبرص – الدانمرك – الولايات المتحدة الامريكية – الهند – ماليزيا – بولندا – رومانيا – تونس – تركيا).

(٣) – فوشار – بند ٦٩ ص ٤٣.

(٤) – ولهذا يرى البعض انه كان يمكن للقانون المصرى ان يوحد الاختصاص بين النوعين ، ويستغنى عن المادتين ٢و٣ منه واللتين اجهد نفسه فيهما من اجل وضع ضابط لتحديد ما يعتبر تحكيما تجاريا دوليا .(ينظر: د. اكثم الخولى – مؤتمر القاهرة للتحكيم ١٩٩٤).

عليه من آثار بالنسبة لاختصاصها ، غير مقيدة فى ذلك بوصف الاطراف او بالتكييف الذى انتهت اليه هيئة التحكيم [(١)].

٢ - أن يكون تحكيما دوليا: وفقا لنص المادة (٣) من قانون التحكيم « يكون التحكيم دوليا في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية» وذلك في احوال محددة [(٢)].

وعلى هذا ، فانه وفقا لهذا النص يجب لكى يكون التحكيم دوليا توافر شرطين [(٣)]:

١ - أن يتعلق موضوع النزاع بالتجارة الدولية :-

وهذا شرط يتعلق بطبيعة الرابطة القانونية محل النزاع ، فيجب أن تتعلق هذه الرابطة بالتجارة الدولية ، اى بتجارة خارجية .فاذا كان النزاع متعلقا بتجارة داخلية ، فان التحكيم لا يكون دوليا [(٤)].والمقصود بالتجارة هنا المعنى الذى نصت عليه المادة الثانية من قانون التحكيم اى النشاط الاقتصادى .وتتعلق الرابطة القانونية محل النزاع بالتجارة الدولية إذا كانت ترتب اثارا قانونية فى اكثر من بلد ، اى اثارا قانونية تتعدى حدود البلد الواحد .وبعبارة اخرى اذا كانت تمس المصلحة الاقتصادية لاكثر من بلد. ووفقا للقضاء الفرنسي يكفى لتوافر هذا الشرط ان يتعلق النشاط الاقتصادى بنقل رؤوس اموال او بضائع او انشاءات او خدمات او تكنولوجيا عبر الحدود [(٥)]ولو كان هذا الانتقال لم يتم بعد [(٦)].

وتعتبر التجارة دولية بهذا المعنى ، بصرف النظر عن جنسية الاطراف

---

(١) - احمد الورفلي(مشار اليه ص ٩٧ - ١٠٤ .استئناف القاهرة)٩١ تجارى ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى الدعوى ٥٢ لسنه ١٢٠ق .

(٢) - وهذا المعيار الذى نص عليه المشرع المصرى لما يعتبر تحكيما دوليا حسم خلافا جرى فى الفقه حول المعيار الصحيح . فقد قيلت فى هذا الصدد معايير مختلفة منها المعيار الشخصى كالنظر الى الجنسية ، فيكون التحكيم دوليا اذا كان المحكم من جنسية مختلفة عن جنسية الطرفين او كان الطرفان من جنسية مختلفة . او النظر الى مقر مركز اعمال الطرفين فيكون التحكيم دوليا اذا كان مقرا مركزى اعمال طرفى التحكيم واقعين فى دولتين مختلفتين ، ومنها المعيار الاجرائى كالنظر الى القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم فيكون التحكيم دوليا اذا خضعت لقانون دولة اجنبية او مركز دولى للتحكيم . او النظر الى مكان التحكيم ووقوعه فى غير موطن الطرفين . ومنها المعيار الموضوعى بالنظر الى موضوع النزاع فيكون التحكيم دوليا اذا كان موضوع النزاع يمس مصالح التجارة الدولية او النظر الى القانون الموضوعى واجب التطبيق وكونه قانونا اجنبيا بالنسبة للطرفين (ينظر استعراضا لهذه الافكار فى : محسن شفيق - التحكيم - بند ١٥ ص ٢٢ وما بعدها . احمد الورفلى - مشار اليه ص ٩٢ وما بعدها).

(٣) - من هذا الرأى ايضا : مصطفى الجمال و عكاشه عبد العال (التحكيم) مشار اليه - بند ٥٥ ص ٧٧ وما بعدها .

(٤) - جان بيجان : مشار اليه بند ٩٦ ص ٧٧ .وينظر فيه استعراضا للقضاء الفرنسى فى بند ١٠٧ص ٨٦ وما بعدها.

(٥) - استئناف باريس ١٤مارس ١٩٨٩ مشار اليه فى فوشار بند ١٢١ ص ٦٦ هامش ١٩٧ .وينظر: فوشار بند ١٢٦ ص ٦٨ .

(٦)- استئناف باريس ٢٥ نوفمبر ١٩٩٣ - مشار اليه فى فوشار بند ١٢٤ ص ٦٧ هامش ٢٠٣

او المحكمين او محل اقامتهم او محل ابرام العقد المتنازع بشأنه او مكان اجراء التحكيم ، او القانون الواجب التطبيق على العقد او على التحكيم [١].

ويستوى أن تكون التجارة الدولية منظورة ام غير منظورة [٢] كالمياحة .

وتأخذ بهذا الشرط الاتفاقية الاوربية للتحكيم التجارى الدولى (المبرمة في ٢١ ابريل ١٩٦١)، كما تأخذ به المادة ١٤٩٢ من مجموعة المرافعات الفرنسية الجديدة بتعريفها التحكيم الدولى بأنه « الذى يتعلق بمصالح التجارة الدولية». وهذا الشرط هو معيار تمييز التحكيم التجارى الدولى في القانون الفرنسى [٣] دون اى شرط اخر .

٢ – أن تتوافر احدى الحالات التى حددتها المادة (٣) من قانون التحكيم :

وحالات المادة ٣ من قانون التحكيم واردة في القانون على سبيل الحصر، وهذه الحالات هى :

١–إذا كان المركز الرئيسى لكل من طرفى التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت ابرام اتفاق التحكيم :–
والمقصود بمركز الطرف هو مركز اعماله . فالعبرة سواء بالنسبة للشخص الطبيعى او الشخص الاعتبارى هى بمركز الاعمال وليس بموطن الشخص الطبيعى او بمقر إدارة الشخص الاعتبارى .فاذا كان لطرف مركز أعمال رئيسى ومركز او مراكز أعمال فرعية فالعبرة بالمركز الرئيسى . وان تعددت مراكز الاعمال ،فالعبرةبالمركز الاكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم ، كما لو كان هذا المركز هو الذى ابرم العقد او هو الذى يتولى تنفيذه .

فاذا لم يكن لاحد الطرفين مركز أعمال ، فالعبرة بموطنه اى بمحل اقامته المعتاد إذا كان شخصا طبيعيا ، او بمركز ادارته الرئيسى إذا كان شخصا اعتباريا .فان لم يكن لاحد الطرفين مركز أعمال ولا محل اقامة معتاد (او مركز إدارة) فلا تتوافر هذه الحالة. والعبرة بموقع مركز الاعمال او بالموطن وقت الاتفاق على التحكيم، فلا عبرة بمركز الاعمال في وقت سابق على الاتفاق ، كما لا يؤثر في توافر المعيار تغيير المركز

(١) – فوشار – بند ١١٥ –١١٦ ص ٦٤ –٦٥ .
(٢) – جاك بجين : بند ١٠٨ ص٩١ .
(٣) – روبير : بند ٢٥٨ ص ٢٢٦ . فوشار . بند ١٠٧ ص ٥٩ . وفيه عرض للقضاء والفقه السابقين على نص المادة ١٤٩٢ فرنسى : فوشار بند ١٠٨ ص ٥٩ وما بعدها

بعد ذلك[١]. ومن ناحية اخرى، فانه لا عبرة باختيار احد الاطراف محلا مختارا . فاذا اختار احد الطرفين مكتب محام محلا مختارا له او اعتبر هذا المكتب موطنا مختارا لطرف بسبب اختياره للدفاع عنه فى القضية التحكيمية، فان هذا المحل المختار لا يعتبر مركزا لاعمال هذا الطرف[٢].

ويلاحظ انه لا عبرة باتحاد او اختلاف جنسية الطرفين .

٢- إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة او مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية او خارجها: فالتحكيم الذى يلجأ فيه الاطراف إلى منظمة تحكيم دائمة او مركز للتحكيم يعتبر – في نظر القانون المصرى- تحكيما دوليا، إذا تعلق موضوع النزاع بالتجارة الدولية .وتعنى كلمة اللجوء أن يتفق الاطراف على التحكيم وفقا لقواعد المركز او المنظمة ، او أن يتفقوا فقط على رعاية المركز او المنظمة للتحكيم سواء باتخاذه مقرا للتحكيم يتولى الجانب الإداري منه او باعتباره سلطة تعيين المحكمين او احدهم[٣].

٣-إذا كان موضوع النزاع الذى يشمله اتفاق التحكيم يرتبط باكثر من دولة واحدة : ومثالها أن يكون مصدر الالتزام قد حدث في دولة معينة وتم تنفيذ الالتزام او كان متفقا على تنفيذ الالتزام في دولة أخرى . وتتوافر هذه الحالة بالنظر إلى موضوع النزاع فلا يشترط اتفاق الطرفين على أن الموضوع يرتبط باكثر من دولة ، كما أن هذا الاتفاق وحده غير كاف إذا كان الموضوع ليس كذلك[٤].

و من ناحية أخرى ، فان هذه الحالة تتوافر بصرف النظر عن جنسية الاطراف او موطنهم او جنسية المحكمين .

ويلاحظ أن هذه الحالة تتوافر بالنظر إلى موضوع النزاع ، فالتحكيم يكون دوليا إذا كان موضوع النزاع دوليا. وقد اعتبر القانون موضوع النزاع دوليا إذا كان يرتبط باكثر من دولة واحدة. فاذا لاحظنا أن القانون

---

(١) – د. احمد شرف الدين : مؤتمر حول قانون التحكيم الجديد ١٢-١٣ سبتمبر ١٩٩٤ . مصطفى الجمال وعكاشه عبدالعال – مشار اليه بند ٥٨ ص ٨٢ وما بعدها .

(٢) – د. احمد الورفلي – مشار اليه ص ٩٤ .

(٣) – د. احمد شرف الدين : اعمال المؤتمر المشار اليه

(٤) – تقرير اللجنة المشتركة عن مشروع القانون فالعبرة بواقع الامر وليس بالاتفاق الذى ينص على غير الواقع والقانون المصرى يفضل فى هذا القانون النموذجى الذى يتطلب اتفاق الاطراف صراحة على ذلك.(حمزه حداد – مؤتمر القاهرة سبتمبر ١٩٩٤ مشار اليه).

يشترط لدولية التحكيم أن يكون « موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية» (مادة٢) ، والتجارة الدولية لابد أن تكون بين دولتين اى مرتبطة باكثر من دولة،لبدا واضحا أن هذه الحالة تتوافر دائما إذا توافر الشرط الاول وهو كون موضوع التحكيم متعلقا بالتجارة الدولية .

٤-إذا كان المركز الرئيسى لاعمال كل من طرفى التحكيم يقع في نفس الدولة وقت الاتفاق على التحكيم ، وكان يقع خارج هذه الدولة احد اماكن ثلاثة :

١-مكان اجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم او اشار إلى كيفية تعيينه. ومكان اجراء التحكيم كما اتفق عليه الاطراف هو المكان الذى اتفقوا على ان يصدر فيه حكم التحكيم (وهو عادة المكان الذى يتفق الاطراف على اجراء التحكيم فيه). اما اشارة الاتفاق الى كيفية تعيين هذا المكان فهو يحدث إذا اتفق الطرفان على تعيين جهة او شخص لاختيار مكان التحكيم فاختار مكانا خارج دولة المركز الرئيسى للطرفين ، او إذا كان القانون الذى يحكم الإجراءات وفقا للاتفاق يخول هيئة التحكيم تحديد مكان التحكيم فحددت مكانا خارج هذه الدولة .

٢-مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين. والمقصود بمكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات مكان تنفيذ التزام اساسى من هذه الالتزامات وليس التزاما ثانويا ، وذلك بصرف النظر عن قيمته بالنسبة لحجم الالتزامات المتبادلة . و قد تتعدد الالتزامات الاساسية الناشئة عن العقد الواحد ، وتتعدد اماكن تنفيذها . وعندئذ يمكن النظر الى مكان تنفيذ اى منها .

٣- المكان الاكثر ارتباطا بموضوع النزاع ، سواء كان مكان ابرام العقد او مكان تنفيذه .

واذا توافر هذان الشرطان ، اعتبر التحكيم تجاريا دوليا بصرف النظر عن جنسية اطرافه او جنسية المحكمين او الدولة التى تم فيها التصرف القانوني محل التحكيم او الدولة التى يجرى فيها التحكيم او القانون الذى يحكم اجراءات التحكيم او يحكم الموضوع .

١٨- يكفى تعلق موضوع النزاع بالتجارة الدولية :-

و فى تقديرنا أن توافر حالة من تلك الحالات الأربع هو مجرد توضيح للشرط الاول . فتوافر الشرط الاول يكفى . ولا يتصور أن يكون موضوع النزاع متعلقا بالتجارة الدولية دون أن تتوافر حالة واحدة على الأقل من هذه الحالات .على انه يجب التنبيه الى ان توافر حالة من هذه الحالات الأربع وحدها ليس كافيا ما لم يتوافر الشرط الاول . ولهذا فالتحكيم الذى يتم فى مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى لا يعتبر تحكيما تجاريا دوليا الا اذا توافر فيه الشرط الاول وهو ان يكون متعلقا بالتجارة الدولية بالمعنى السالف بيانه .

ويبدو أن المشرع المصرى قد حاول – في المادة الثالثة من القانون– الجمع بين المعيار الذى اخذ به القانون الفرنسى ، فضمنه الشرط الاول ، والمعيار الذى اخذ به مشروع القانون النموذجي للامم المتحدة ، فضمنه الشرط الثانى .

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية للتحكيم

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للتحكيم (١) ، وذلك على التفصيل التالي:

١٩-النظرية التعاقدية :-

وترى هذه النظرية أن التحكيم له طبيعة تعاقدية وليست قضائية. وقد قيل بهذه النظرية منذ زمن طويل (٢)وتستند إلى ما يلي :

١-أن الهدف من الالتجاء إلى التحكيم قد يختلف من حالة إلى أخرى، ولكنه غالبا - او على الاقل ما له اهمية بالنسبة لتحديد طبيعة التحكيم - هو رغبة الاطراف في حل نزاعهم بطريقة ودية عن طريق إحلال تقدير شخص ثالث هو المحكم محل تقديرهم ، وقبولهم لتقدير هذا الشخص . فاساس التحكيم هو اذاً إرادة الاطراف في التصالح .

٢-أن الافراد باتفاقهم على التحكيم يتفقون ضمنا على التنازل عن الدعوى ، ويخولون المحكم سلطة مصدرها اراداتهم . وهذه السلطة لا يمكن أن تكون سلطة قضائية ، اذ انها تقوم على ارادة ذوى الشأن . ولما كانت طبيعة الرابطة القانونية مصدر الاثر هى التى تحدد طبيعة هذا الاثر فلا

---

(١) - التحكيم نظام قانون مستقل : الى جانب النظريات المبينة فى المتن ، اجتهد البعض اجتهادا مختلفا فى سبيل البحث عن طبيعة خاصة لنظام التحكيم . من هذه نظرية ان التحكيم نظام قانون مستقل ، وتذهب الى ان العقد ليس هو جوهر نظام التحكيم ، كما ان التحكيم ليس قضاء لان القضاء يطبق القانون تطبيقا جامدا اما المحكم فهو يحاول الوصول الى حل توفيقى مستجيبا لمقتضيات التجارة او الصناعة . فالتحكيم له ذاتية خاصة ، ولهذا يخضع لقواعد خاصة به وان استعار بعض قواعد العقد وبعض قواعد العمل القضائى (ينظر عرضا لهذه الفكرة فى :د. على سالم ابراهيم - رسالة دكتوراه ١٩٩٥ - ص ١٠١ وما بعدها . د. محمود السيد التحيوى - الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ٢٠٠٣ ص ٣٤١ وما بعدها). و ينظر فى اتجاه آخر :د. احمد محمد حشيش - طبيعة المهمة التحكيمية- دار النهضة العربية ٢٠٠٠ . وقد انتهى فى بحثه الى انكار الطبيعة التعاقدية وكذا الطبيعة القضائية للتحكيم مقررا ان التحكيم هو عمل اجرائى يقوم به المحكم باعتباره احد معاونى القضاء .

(٢) - من انصار النظرية Rocco (Alfredo): La sentenza civile, Milano 1962 no15p.33.
ومن ابرز انصارها فى ايطاليا الاستاذ ساتا:
Satta (Salvatore): Dritto prosessuale civile,Padava 1954 no 520 p.p.623- 625
ويأخذ به فى مصر. وجدى راغب - النظرية العامة للعمل القضائى فى القانون المقارن ص ٢٨٢ -٢٨٤ . د. مختار بريرى : التحكيم التجارى الدولى ١٩٩٥ - ص ٧-٨ . وتنظر اشارة الى بعض مؤيدى هذه النظرية فى : موتولوسكى : ص ٨.

يمكن اعتبار سلطة المحكم قضائية اى سلطة عامة الا إذا كان الاطراف وهم يعينون المحكمين يتمتعون بسلطة قضائية اى عامة ، وهو ما لم يقل به احد. ولا يمنع من القول بالطبيعة التعاقدية للتحكيم أن يتم تعيين المحكم احياناً من جانب السلطة القضائية ، ذلك أن هذه الاخيرة في تعيينها للمحكم إنما تحل محل الافراد في استعمال حقهم في اختيار المحكم [1].

٣-إن التحكيم يختلف في هدفه عن القضاء . فالقضاء يرمى إلى تحقيق مصلحة عامة ، اما التحكيم فإنه يرمى إلى تحقيق مصالح خاصة لاطراف عقد التحكيم .

٤-أن القضاء يفترض عدم إرادة الاطراف الامتثال للقاعدة القانونية التى تحمى مصلحة احدهما في مواجهة الآخر ، في حين انه في التحكيم يرغب الاطراف بارادتهم إبعاد كل شك حول نطاق حقوقهم .

٥-أن القانون الوضعى يؤيد هذه الطبيعة الخاصة للتحكيم :

(أ) فالأصل فى التحكيم هو التحكيم مع التفويض بالصلح وبالتالى فالمحكمون لا يطبقون القانون بل العدالة ، في حين أن القاضى يطبق القانون .

(ب) يمكن أن يكون المحكم وطنياً او اجنبياً في حين أن الوظيفة القضائية لا يباشرها سوى وطنى .

(ج) إذا لم يقم المحكم بواجبه فلا تنطبق عليه قواعد إنكار العدالة .

(د) إذا اخطأ المحكم ، فانه لا يخضع لقواعد المخاصمة .

(هـ) لا يجوز الطعن فى حكم التحكيم الا برفع دعوى اصلية .فحكم التحكيم لا يقبل الطعن بطرق الطعن التى تقبلها الاحكام القضائية واهمها الاستئناف . وقد اشارت المذكرة الايضاحية لمجموعة المرافعات المصرية لسنة ١٩٦٨ صراحة تعليقا على نصوص التحكيم بها إلى أن « حكم المحكمين ليس حكما قضائيا».

ويترتب على الاخذ بهذا الرأى ، ان قرار المحكم لا تكون له حجية الامر المقضى ، واذا اريد تنفيذه فانه يخضع لرقابة موضوعية لمضمونه من المحكمة التى تأمر بالتنفيذ .

(١) - سابقا : الاشارة السابقة .

ويعيب النظرية التعاقدية [١]، انها تبالغ في اعطاء الدور الاساسى لإرادة الاطراف . فالاطراف فى التحكيم لا يطلبون من المحكم الكشف عن ارادتهم هم ،كما هو الحال بالنسبة للشخص الثالث الذى يحدد ثمن المبيع، وانما يطلبون منه الكشف عن إرادة القانون في الحالة المعينة . فالمحكم وهو يقوم بالفصل في النزاع مطبقا ارادة القانون لا يلقى بالا الى ما قد تكون إرادة الاطراف قد اتجهت اليه [٢]. ومن ناحية أخرى ، فانه ليس صحيحاً أن التحكيم وفقا للعدالة هو الاصل .

فسواء في القانون الفرنسى (مادة ١٤٧٤ قانون المرافعات الفرنسى)،او في القانون المصرى(مادة ٣٩ تحكيم) ، الاصل هو التحكيم وفقا للقانون(اى التحكيم العادى). اما التحكيم وفقا للعدالة (اى التحكيم مع التفويض بالصلح) فلا يكون الا استثناء .

ولهذه الاعتراضات على نظرية الطبيعة التعاقدية للتحكيم ، فان هذه النظرية لم تلق نجاحا كبيرا.

٢٠-نظرية كيوفندا:-

يصور الاستاذ كيوفندا ، مؤسس المدرسة الايطالية الحديثة فى فقه المرافعات، طبيعة التحكيم كالتالى: يخول القانون للافراد اختيار اشخاص خاصين للاعداد للقرار القضائي . فهؤلاء الاشخاص يبحثون – بتفويض من الخصوم – عن ارادة القانون في الحالة المعينة . وهذا البحث ليس عملا قضائيا ، وانما هو يكون احد عنصرى العمل القضائي الذى لا يكتمل الا بالعنصر الثاني وهو عنصر الامر . وهذا العنصر الثاني هو الذى يطبق ارادة القانون التى بحث عنها وعينها قرار المحكم . وعنصر الامر ليس موكولا إلى المحكمين ، لأن المحكم ليس له ولاية القضاء ، لا اصلا ولا تفويضا من الدولة . فسلطته مستمدة من إرادة الافراد التى اعلنوها وفقا للقانون . وانما سلطة الامر تكون للقاضى الذى يطبق القانون ويصدر امر التنفيذ لحكم المحكمين [٣].

---

(١) – انظر نقدا للنظرية فى : كيوفندا : نظم جزء اول ص ٦٨-٦٩ .

(٢) – Santoro – Passarelli (Francesco): Negozio e giudizio, riv.trim. civ.1956-p.1161

(٣)– كيوفندا نظم – جزء اول – بند ٢٦ ص٦٧-٦٩ ويأخذ هذا الرأى كوستا – بند ٦١ ص٧٩-٨٠

و هذه النظرية - في تقديرنا - هي الاخرى غير جديرة بالتأييد . حقيقة أن التحكيم ليس له طبيعة تعاقدية لان المحكم - كما يقول كيوفندا - لا يبحث عن ارادة الاطراف وانما يبحث عن ارادة القانون . ولكن الصحيح ايضاً ، أن المحكم لا يقتصر على البحث عن هذه الارادة وانما يطبقها . ولا يمنع من هذا التطبيق أن المحكم شخص خاص ، كما لا يمنع هذا من اعتبار التحكيم قضاء .اما القاضي الذي يصدر امر التنفيذ ، فانه لا يفعل سوى اضفاء القوة التنفيذية على حكم التحكيم . فليس هو الذي يطبق ارادة القانون وانما المحكم . ولهذا فان حكم التحكيم يحوز حجية الامر المقضي بمجرد صدوره ، ولو لم يصدر امر بتنفيذه .

٢١- الطبيعة القضائية :-

في تقديرنا أن التحكيم قضاء ، ما دام جوهر القضاء هو تطبيق ارادة القانون في الحالة المعينة بواسطة شخص لا تتوجه اليه القاعدة القانونية التي يطبقها (١). و كما لوحظ بحق يعتبر حكم المحكمين قضاء ايا كان المعيار الذي يؤخذ به في تحديد العمل القضائي فيما عدا معيار الهيئة مصدرة العمل(٢).

والواقع انه عندما يتفق الاطراف على التحكيم فانهم لا ينزلون عن الالتجاء إلى القضاء وانما هم ينزلون عن الالتجاء بدعواهم إلى القضاء الذي تنظمه الدولة لصالح قضاء آخر يختارون فيه قضاتهم ، وتعترف به الدولة. فالتحكيم نوع من انواع القضاء إلى جانب قضاء الدولة ، شأنه شأن القضاء الاجنبي الذي يعترف القانون الداخلي باحكامه ، او القضاء الذي تتولاه سلطة دينية غير سلطة الدولة .(كما كان الحال في مصر بالنسبة للمجالس الملية).

والخلاصة ان حكم التحكيم هو عمل قضائي بالمعنى الصحيح (٣).

(١) - ينظر في معيار تمييز العمل القضائي - الوسيط في قانون القضاء المدني للمؤلف ٢٠٠١ - بند ١٤ ص ٢٥ وما بعدها .

(٢) - Rubellin – Devichi (Jacqueline) : L,arbitrage, nature juridique, Paris 1965 no.11p.15

(٣) - من انصار الطبيعة القضائية للتحكيم : كارنيلوتي - نظم جزء اول بند٩٥ص ٦٠. ساتورو - بازاريلي : التصرف ... مشار اليه ص ١١٦١-١١٦٢ . السنهوري - الوسيط-٢٠٠٤ - جزء ثان بند ٣٥١ ص ٦٠١ وما بعدها .محمد كامل ليلة - الرقابة القضائية على اعمال الادارة . عبدالمنعم الشرقاوي - المرافعات المدنية والتجارية ١٩٥٤ بند ٤٦٤ ص٦٣٣. رمزي سيف قواعد تنفيذ الاحكام ١٩٦٩ - بند٦٤ص٦٦ وبند٩٥ ص٩٨ . احمدابو الوفا : نظرية الاحكام في قانون المرافعات ١٩٦٥ - بند ١٣ ص ٣٧ وما بعدها . التحكيم الاختياري والاجباري - بند ٣ ص ١٩ . د. عيد القصاص - حكم التحكيم - ٢٠٠٠ - بند ٢٣ ص ٨٤ وما بعدها . د. احمد محمد شتا - نطاق تطبيق احكام=

و هذا هو الرأى الذى يأخذ به غالبية الفقه المصرى والاجنبى ، والذى اعتمده قضاء المحكمة الدستورية العليا [١].

اما ما اخذه البعض [٢] على هذا الرأى من أن الصفة القضائية يجب أن تظهر اثناء قيام المحكم بوظيفته في حين أن المحكم اثناء نظره النزاع لا يتمتع باهم سلطات القاضى وهى سلطة الجبر imperium فلا يستطيع أن يلزم شاهدا بالحضور او يلزم من ليس خصما بتقديم مستند تحت يده ، فيمكن الرد عليه بان هذه السلطة تنقص المحكم ، لا لانه لا يقوم بالقضاء، ولكن لانه قضاء خاص . ولنفس هذه العلة فان حكم المحكم لا ينفذ جبرا الا بامر تنفيذ من الدولة صاحبة السيادة ، شأنه شأن الحكم الصادر من دولة اجنبية.

والواقع أن القول بان استلزام هذا الامر يعنى أن حكم المحكمين ليس قضاء ، يجب أن يؤدى منطقيا إلى القول بان الحكم الاجنبى ايضا ليس قضاء . وهو ما لم يقل به احد .

حقيقة أن القضاء مظهر من مظاهر السيادة ، ويجب لهذا الا تقوم به سوى الدولة .

ولكن الدولة بما لها من سلطة تستطيع أن تعترف لبعض الاشخاص بالقيام بهذه المهمة في صورة التحكيم في نطاق معين . وليس ادل على الصفة القضائية للتحكيم من أن المحكم يقوم بتطبيق قواعد القانون الموضوعى (٣٩ تحكيم)، ويسمى قراره الذى يصدره حكما (٤٠ تحكيم وما بعدها)، وتكون لهذا الحكم حجية الامر المقضى ، اذ تنص المادة ٥٥ تحكيم على انه « تحوز احكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الامر المقضى». وهى حجية من المسلم انها لا تمنح الا لاحكام القضاء .

= قانون التحكيم فى مصر – رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ٢٠٠٢ – ص ٣٠ وما بعدها .د محمود السيد التحيوى – الطبيعة القانونية للتحكيم ٢٠٠٣ – ص ٣٨١ وما بعدها .موريل – بند ٧٣٢ ص٥٥٥ .(Vincent (Jean Procedure civile 14 ieme ed Paris 1969 no 818p.779 : ساتا ماريا : القضاء الخاص بند ٣٤ ص ١٦٥ . (ويشير الى ان هذا هو الرأى الغالب فى الفقه الايطالى والاجنبى). مونولوسكي : كتابات فى التحكيم – بند ٨ ص ١٣ وما بعدها وهو يرى (بند ٣ ص ١٣ وما بعده) ان مهمة المحكم تماثل تماما مهمة القاضى « la mission de larbitre est exactement la meme que celle du juge » ويشير الى ان غالبية القضاء الفرنسى تقرر الطبيعة القضائية للتحكيم .(بند ٦ ص ١١ والاحكام المشار اليها فى هامش ٣٧).

(١) –المحكمة الدستورية العليا جلسة ٢٠٠٣/٥/١١ –القضية رقم ٣٨٠ لسنه ٢٣ ق. دستورية«... ليؤول التحكيم الى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل فى نزاع » وبنفس العبارة فى جلسة ١٩٩٩/٧/٣ القضية رقم ١٠٤ لسنه ٢٠ ق. دستورية .

(٢) – انظر هذا النقد فى: كيوفندا – نظم جزء اول بند ٢٦ص ٦٨-٦٩ ساتا- بند ٥٢٠ ص ٦٢٤

و اذا كان حكم المحكمين لا ينفذ – عكس حكم قاضي الدولة – الا بامر تنفيذ يصدر من القاضي ، فان امر التنفيذ في الواقع لا يضيف اى عنصر من شأنه أن يحول عمل المحكم إلى قضاء . فقرار الحكم يعتبر قضاء قبل إضافة امر التنفيذ .

اما ما قيل – تأييداً للفكرة التعاقدية – من اختلاف في احكام القانون الوضعي بين القضاء والتحكيم ، فيرجع في مظاهره المختلفة إلى علة واحدة هى أن المحكم وان كان يقوم بالقضاء إلا انه لا يمثل الدولة . ولهذا يمكن أن يكون المحكم اجنبيا ، كما انه لا يعتبر ملتزما بما تلتزم به الدولة من اقامة القضاء في اقليمها وبالتالى لا يعد منكرا للعدالة إذا لم يصدر حكما في الدعوى .

ولا يحول دون الصفة القضائية لحكم التحكيم ما قيل من أن التحكيم يرمى إلى حماية مصالح خاصة ، فهكذا في النهاية شأن قضاء الدولة، فضلا عن ان هذا الهدف فى الواقع هو هدف عقد التحكيم ، اما حكم المحكمين فهو يرمى – كحكم القضاء – الى تطبيق القانون[1].كما لا يحول دون الصفة القضائية لحكم التحكيم ان اساسه رغبة الافراد في الامتثال لحكم التحكيم ، فهذا الامتثال مفترض في جميع الاحوال . وقد يظهر من اتفاق بين الطرفين بالنسبة لقضاء الدولة ، كما هو الحال في اتفاق طرفين على تحديد محكمة مختصة بدعواهم وهو ما يعنى رغبتهم في الامتثال لحكم هذه المحكمة .

الخلاصة اذن أن التحكيم يعتبر قضاء ، وحكم المحكمين يعتبر عملا قضائيا [2] وهو يعتبر كذلك ، ولو كان المحكم مفوضا بالحكم وفقا لقواعد العدل والانصاف [3].

على انه يلاحظ اننا إذا اعتبرنا حكم المحكمين عملا قضائيا فان هذا العمل القضائي لا تنطبق عليه جميع قواعد الاحكام القضائية الصادرة من قضاء الدولة . وبعبارة أخرى ، إذا كان حكم المحكمين حكما فهو ليس كغيره من الاحكام . ذلك انه لا يمكن عزله عن الاتفاق على التحكيم الذى كان سببا له [4].

على ان تأثير اتفاق التحكيم لا يمس الطبيعة القضائية للتحكيم، اذ يجب التفرقه بين المصدر والوظيفة ، فاتفاق الاطراف هو مصدر وظيفة

(١) – ريبلان ديفيش : التحكيم – الاشارة السابقة بند ١١ص١٦.
(٢) – انظر : ريبلن – ديفيشى: التحكيم – مشار اليه بند ١٣ ص ١٧ وايضا بند ٥٨٤ ص ٣٦٤-٣٦٥ .
(٣) – موتولوسكى – ص ٣٤ د. عبدالحميد الاحدب – التحكيم بالصلح – مجلة التحكيم العربي – العدد الثالث – ص ٦٥ .
(٤) – ريبلين – ديفيشي – الاشارة السابقة . وهو لهذا يرى ان التحكيم له طبيعة خاصة . وينظر فى نفس المعنى :د. سامية راشد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الكتاب الاول – اتفاق التحكيم –١٩٨٤ – ص ٧١ .

المحكم ولكن المحكم يقوم بنفس وظيفة القاضى الذى تعينه الدولة[١].ولهذا فاننا لا نتفق مع من يقول بان التحكيم ليس اتفاقا وليس قضاء، وانما هو نظام مختلط ، لانه يبدأ باتفاق ثم يصير اجراء ثم ينتهى بقضاء هو قرار التحكيم[٢]. فهذا التحليل صحيح ولكنه لا ينفى الصفة القضائية لنظام التحكيم. والواقع ان حكم محكمة الدولة نفسه يمكن ان يبدأ باتفاق (اتفاق على المحكمة المختصة) وهو دائما يمر بمرحلة الاجراءات ثم ينتهى بقضاء .

(١) - موتولوسكي - ص ٣١ .
(٢) - من هذا الرأى :د. محسن شفيق - التحكيم بند ١٣ ص ٢٠ وهامش ١٩ ويشير موتولوسكي الى ان هذا هو راى اغلب الفقه الحديث فى فرنسا (موتولوسكي ص ٩).

المبحث الرابع

التشريع المصرى للتحكيم ونطاق تطبيقه

٢٢- التطور التشريعى للتحكيم :-

تطورت التشريعات فى نظرتها للتحكيم وفى تشجيعها له . ففى عهد الثورة الفرنسية ، كان المشرع يشجع الالتجاء الى التحكيم ويعتبره « الوسيلة المعقولة اكثر من غيرها لانهاء المنازعات بين المواطنين [١] ». على ان المجموعة الفرنسية الصادرة فى ٢٤ يوليو ١٨٠٦ اقتصرت على السماح بالتحكيم ، وتنظيمه وبقيت نصوص التحكيم فى المجموعة الفرنسية حتى صدرت اللائحتان بقانون ١٤ مايو ١٩٨٠ و ١٢ مايو ١٩٨١ ،وقد انتقلت احكامهما الى الكتاب الرابع من المجموعة الفرنسية الجديدة [٢] .

وقد بدأ المشرع المصرى الاهتمام بالتحكيم منذ اصداره قانون المرافعات الاهلى سنة ١٨٨٣ اذ افرد له بابا خاصاً تضمن تنظيماً قانونياً كاملاً للتحكيم (المواد من ٧٠٢ إلى ٧٢٧). وانتقل هذا التنظيم – بعد تطويره – إلى مجموعة المرافعات الصادرة سنة ١٩٤٩ . وقد عمد المشرع المصرى فى مجموعة ١٩٦٨، إلى وضع قيود على التحكيم فتضمنت المجموعة تنظيما متواضعا له في المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣، وكان دافع المشرع إلى هذا هو أن الاتجاه الاشتراكى يقتضى وضع حد لاى تنظيم قضائى يترك مجالا كبيرا لارادة المتنازعين.

على أن التطورات الاقتصادية المحلية والدولية ، إقتضت نظرة جديدة للتحكيم .فقد بدأ، فى مصر ،الإتجاه إلى الاقتصاد الحر والاخذ بآليات السوق والعمل على جذب رءوس الاموال الاجنبية . ومن ناحية اخرى ، اتسع نشاط التجارة العالمية ، واقتضى ذلك البحث عن سبل تشجيع هذه التجارة. وفى ظل هذه الظروف ، كان يلزم البحث عن وسيلة قضائية لفض المنازعات تناسب الاقتصاد العالمي ويقبله طرفاً اى نزاع دون أن يتمسك كل طرف بالالتجاء إلى قضاء دولته . فكان الطريق الوحيد لهذا هو التحكيم، فنشأ نظام قضائي مستقل عن الانظمة الداخلية للدول هو نظام التحكيم

(١) – قانون ١٦-٢٤ اغسطس سنة١٧٩٠ . روبير : بند ٢ ص ٤-٥. موريل – بند ٧١٠ ص ٥٤٣ .

(٢) – ينظر فى التطور التاريخى لنظام التحكيم فى القانون الفرنسى : جان روبيه وبيرتراند مورد: التحكيم فى القانون الداخلى والقانون الدولى الخاص – باريس ١٩٩٣ – ص ٤ وما بعدها .

التجارى الدولى . وسرعان ما نمت قواعده وحاز ثقة المتعاملين ، واصبح هو الوسيلة العادية لفض المنازعات فى التجارة الدولية . وقد ادى نمو وتحرر التحكيم التجارى الدولى الى اضفاء المرونة على التحكيم الوطنى ، فاقتبست التشريعات الوطنية كثيرا من قواعد واجراءات التحكيم التجارى الدولى، حتى اتجهت بعض التشريعات الى اخضاع نوعى التحكيم الى قواعد واجراءات واحدة (١).

وقد نما إتجاه عالمي جارف نحو الاخذ بنظام موحد للتحكيم ، فاقرت الجمعية العامة للامم المتحدة سنة ١٩٨٥ قانونا نموذجيا موحدا للتحكيم داعية الدول الاعضاء إلى وضع هذا القانون النموذجي في الاعتبار عند إصدار تشريعاتها الوطنية .و قد تبنت كثير من دول العالم هذا القانون كليا او جزئيا فى قوانينها للتحكيم ، فاخذت بعضها به كما هو ومنها القانون البحرينى رقم ٩ لسنه ١٩٩٤ ، واخذت بعضها به مع بعض التعديلات او الاضافات (٢).

ولم تتخلف مصر عن النداء ، فاصدرت قانونا جديدا مستقلا للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية مستمدا من هذا القانون النموذجي هو القانون رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ (٣).

ويعتبر قانون التحكيم جزءا لا يتجزأ من قانون المرافعات ،ولو صدر فى تشريع مستقل . ذلك انه قانون ينظم نوعا من القضاء هو قضاء التحكيم . ولا زالت كثير من القوانين الحديثة الهامة تنظم التحكيم كجزء من تقنين المرافعات. ومنها : القانون الفرنسى (المواد ١٤٤٢ وما بعدها من مجموعة المرافعات الفرنسية الجديدة سنه ١٩٨١). وقانون اصول المحاكمات المدنية اللبنانى الصادر بالمرسوم رقم ٩٠ لسنه ١٩٨٣ (المواد ٧٦٢ - ٨٢١). وقانون الاجراءات المدنية الاتحادى لدولة الامارات العربية المتحدة رقم ١١ لسنه ١٩٩٢ (المواد ٢٠٣-٢١٨).

---

(١) - Fouchard (Ph) , Guillard (E.),Goldman (B.)- Traite de L,arbitrage. P.3.

(٢) - ينظر فى هذا :د. محمد ابوالعينين - القانون النموذجى خطوة عظيمة الى الامام ولكنها فى حاجة الى التطوير والاضافة - مجلة التحكيم العربى - العدد ٣ ص ٨٦ وما بعدها

(٣) - وقد وصفه السيد المستشار وزير العدل بانه قد صدر « لنخرج به الى العالم كله باننا نجابه مشاكل العصر بصفة العصر ، ونحتكم فيما شجر من انزعة خاصة الى منطق هذه الانزعة فى خصوصيتها »(فى تقديم الوزير لمجلد : قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية والمذكرات الايضاحية وجميع الاعمال التحضيرية المتعلقة به- اصدار ادارة التشريع بوزارة العدل -١٩٩٥).

٢٣-سريان قانون التحكيم المصرى من حيث الزمان :-

بتاريخ ١٨ ابريل ١٩٩٤ صدر القانون رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ ، ووفقا للمادة الرابعة من قانون اصداره تم العمل به بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره[١]. وقد نصت المادة الثالثه من قانون اصداره على الغاء المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من القانون ١٣ لسنه ١٩٦٨ (قانون المرافعات) وهى التى كانت تنظم التحكيم في المواد المدنية والتجارية، كما نصت المادة الثالثة على أن « يلغى اى حكم مخالف لاحكام هذا القانون».

وتنص المادة الاولى من قانون الاصدار على أن « يعمل باحكام القانون المرافق على كل تحكيم قائم وقت نفاذه او يبدأ بعد نفاذه ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق ابرامه قبل نفاذ هذا القانون».

وعلى هذا :

١-تنطبق احكام قانون التحكيم على « كل تحكيم قائم وقت نفاذه». اى كل خصومة تحكيم بدأت قبل نفاذ قانون التحكيم ، ولم تنته قبل هذا النفاذ . ويعنى بدء الخصومة أن يكون المدعى عليه قد تسلم طلب التحكيم من المدعى (مادة ٢٧ق. تحكيم).اما إنتهاء الخصومة ، فيعنى صدور حكم منهى للخصومة كلها في التحكيم فلا يكفى صدور حكم قبل الفصل في الموضوع او في جزء من الموضوع .

وتنتهى الخصومة في التحكيم ، ولو كان الحكم الصادر منهيا للخصومة فيها قد شابه سبب من اسباب البطلان او سبب يجيز الطعن فيه بطريق طعن وفقا للقانون الملغى .وعلى هذا فانه إذا كان هذا الحكم المنهى للخصومة قد صدر قبل نفاذ قانون التحكيم ، فان اثار هذا الحكم ودعوى بطلانه والطعن فيه تظل خاضعة لنصوص قانون المرافعات الملغاه ولا ينطبق عليها قانون التحكيم [٢].

---

(١) - نشر بالجريدة الرسمية بالعدد ١٦ (تابع) فى ٢١ ابريل ١٩٩٤ .

(٢) - فوشار : بند ١٤٤ ص ٨٠ . استئناف القاهرة (دائرة ٦٠ مدنى) ١٩٩٥/١/١٥ فى الاستئناف رقم ١٣ لسنه ٩٤ق. استئناف القاهرة (دائرة ٦٢ تجارى) جلسة ١٩٩٥/٧/٥ فى الاستئناف ٩٧ لسنه ٧٤ق.ولهذا فان هذا الحكم يظل قابلا للطعن فيه بالتماس اعادة النظر وفقا لما كانت تنص عليه المادة ٥١١ مرافعات ، ويجوز رفع دعوى ببطلانه دون التقيد بميعاد التسعين يوما التى ينص عليها قانون التحكيم ، اذ لم يحدد قانون المرافعات ميعادا لرفع الدعوى ، كما ان دعوى البطلان تقبل فى الحالات التى كانت تنص عليها المادة ٥١٢ مرافعات ، وترفع الى محكمة اول درجة . ويترتب على رفعها وقف تنفيذ الحكم وفقا للمادة ٥١٣ مرافعات .(ينظر فى هذه القواعد : الوسيط فى قانون القضاء المدنى – للمؤلف –طبعة ١٩٩٣ بند ٤٥٠ ص ٩٢٧ وما بعدها).

٢-إذا كانت خصومة التحكيم قائمة - بالمعنى سالف الذكر - عند نفاذ قانون التحكيم فان هذا القانون ينطبق على اجراءات الخصومة التى تتم بعد نفاذه. اما ما تم منها قبل نفاذه فتظل خاضعة للنصوص الملغاه،إعمالا لنص المادة(٢) من قانون المرافعات التى تنص على أن « كل اجراء من اجراءات المرافعات تم صحيحا في ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك».

٣-يسرى قانون التحكيم على خصومة التحكيم التى تبدأ-بالمعنى سالف الذكر -بعد نفاذه . ويكون الامر كذلك ولو كان الاتفاق على التحكيم - شرطا او مشارطة -قد تم قبل نفاذ هذا القانون [1].على انه إذا خضعت خصومة التحكيم للقانون الجديد ، فان الاتفاق على التحكيم- الذى تم قبل نفاذ هذا القانون- لا يخضع لاحكام هذا القانون. فيظل خاضعا من حيث تكوينه وصحته للقانون النافذ عند ابرامه.[2]ولهذا فانه لا ينطبق عليه ما ينص عليه قانون التحكيم (مادة ١٢) من وجوب أن يكون الاتفاق على التحكيم مكتوبا والا كان باطلا .

ولان اتفاق التحكيم الذى يبرم قبل نفاذ قانون التحكيم الحالى يخضع من حيث تكوينه وصحته الى القانون السارى وقت ابرامه ، فانه اذا كان الاتفاق وفقا لهذا القانون باطلا لانه لم يتضمن تحديد اشخاص المحكمين ، فلا يجوز -بعد نفاذ القانون الجديد - الالتجاء الى القضاء لتعيين المحكم عند عدم اتفاق الطرفين على تعيينه وفقا للمادة ١٧ من قانون التحكيم الجديد [3].

٢٤-نطاق قانون التحكيم المصرى :-

تذهب بعض التشريعات إلى تنظيم قواعد للتحكيم التجارى الدولى مختلفة عن تلك التى تنظم التحكيم الداخلى . ويستند هذا الاتجاه إلى سببين:

(١) - استئناف القاهرة (دائرة ٦٢ تجارى) جلسة ١٩٩٩/٤/٧ فى الدعوى رقم ٦ لسنه ١١٣ق تحكيم .

(٢) - فوشار : بند ١٤٣ ص ٧٩ .

(٣) - عكس هذا : نقض مدنى ٢٠٠٢/١١/٢٤ فى الطعن رقم ٤٧٩١ لسنه ٧١ق. وقد قضى بحق الطرف فى الالتجاء الى المحكمة لاختيار المحكم وفقا للمادة ١٧ من قانون التحكيم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ اذا كان قد بدأ التحكيم بعد نفاذ هذا القانون ، استنادا الى سريان القانون على خصومة التحكيم ، وفقا للمادة الاولى من قانون اصداره ولو كان الاتفاق على التحكيم قد تم قبل نفاذه . وهو حكم محل نظر ، اذ تطبيق نص المادة الاولى من قانون الاصدار يفترض ان اتفاق التحكيم قد تم صحيحا قبل نفاذ القانون الجديد . وهذه الصحة تقرر وفقا للقانون السارى وقت ابرام الاتفاق. واذا لم يكن قد تم الاتفاق على اشخاص المحكمين قبل نفاذ القانون الجديد ، فان الاتفاق يبطل وفقا للقانون الذى ابرم فى ظله . ولهذا لا يرتب آثارا قانونية يمكن ان تمتد فى ظل القانون الجديد . ولا ينطبق عليه نص المادة الاولى من قانون الاصدار.

الاول انه يوجد نظام عام دولى يختلف عن النظام العام الداخلى، والثانى أن مقتضيات التجارة الدولية ، وغياب قضاء دولى في المنازعات الخاصة، يوجب وجود تنظيم خاص بالتحكيم التجارى الدولى على نحو يتسم بالمرونة لتلبية حاجات التجارة الدولية [١].

ومع ذلك ، تذهب تشريعات أخرى إلى وضع قواعد موحدة للتحكيم تحكم التحكيم سواء كان داخليا او كان دوليا خاصا [٢].وهذا هو الاتجاه الذى اخذ به قانون التحكيم المصرى الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ .واخذ به حديثا القانون الايطالى بموجب اللائحة بقانون رقم ٤٠ لسنه ٢٠٠٦ الصادر فى ٢ فبراير سنه ٢٠٠٦ . اذ بموجب هذه اللائحة بقانون تم الغاء الباب المخصص للتحكيم التجارى الدولى فى قانون الاجراءات المدنية الايطالى ، ومد احكامه بعد تعديلها لتشمل التحكيمين الوطنى والتجارى الدولى [٣].

وقد كان مشروع قانون التحكيم المصرى في صيغته الاصلية يقصر سريانه على التحكيم التجارى الدولى ، ولكننا اقترحنا – عند مراجعته– أن تعاد صياغة المشروع بحيث يكون هناك قانون مصرى واحد يطبق على التحكيم سواء كان تحكيما مدنيا لو تجاريا وسواء كان تجاريا دوليا ام لم يكن تحكيما تجاريا دوليا [٤].وهو ما اخذ به فى النهاية واضعو المشروع، وتمت

(١) – روبير – بند ٢٥٧ ص ٢٢٥ .(فى فرنسا ينظم التحكيم التجارى الدولى قانون ٨١/٥٠٠ صادر فى ١٢ مايو ١٩٨١ وادرجت نصوصه فى المواد ١٤٩٢ – ١٥٠٧ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد).

(٢) – ومن هذه التشريعات : القانون الالمانى الصادر بالقانون ٢٥ يوليو ١٩٨٦ معدلا المواد من ١٠٢٥ الى ١٠٤٨ من قانون المرافعات . (وبقى نفس الاتجاه فى القانون الالمانى لسنه ١٩٩٨)، والقانون الاسبانى الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٨٨ ، والقانون الهولندى الصادر فى ٢ يوليو ١٩٨٦ و المعمول به منذ اول ديسمبر ١٩٨٦ والذى عدل المواد من ١٠٢٠ الى ١٠٧٦ من قانون المرافعات وقانون ولاية كويبيك بكندا والصادر فى ٣٠ اكتوبر ١٩٨٦ .(مشار اليها فى : روبير – بند ٢٥٧ ص ٢٢٦). وقانون التحكيم اليمنى رقم ٢٢ لسنه ١٩٩٢ وقانون التحكيم العمانى رقم ٤٧ لسنه ١٩٩٧ وقانون التحكيم الانجليزى **Arbitration Act** ١٩٩٦ وقد رفض واضعو القانون الانجليزى تبنى القانون النموذجى **UNICITRAL** كأساس لقانون التحكيم الانجليزى . ينظر :
(*Douglas A. Stephenson –Arbitration practice in construction contracts*, 1997–P.3.

(3) - ينظر : Briguglio (Antonio) . La dimensione transnazionale dell ,arbitrato – La riforma della disciplina dell ,arbitrato- Milano 2006 – p.21

(٤) – ينظر :د. محمد فتحى نجيب : اطلالة على التحكيم وتطور تنظيمه القانونى فى مصر فى : قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية والمذكرات الايضاحية وجميع الاعمال التحضيرية المتعلقة به مقدمة كتاب وزارة العدل عن قانون التحكيم – ١٩٩٥ – ص ١٣ .وقد جاء بها انه « وعندما احيل المشروع الى مجلس الشعب قام رئيس مجلس الشعب بالدعوة الى اجتماع فى مكتبه ... وكان اهم ما اثير فى هذا الاجتماع هو الامر الخاص بقواعد التحكيم الداخلى . حيث اوضح الدكتور فتحى والى انه بات اكثر ملاءمة ان يصدر قانون واحد للتحكيم يجمع بين قواعد التحكيم الداخلى وقواعد التحكيم الدولى ..». وعلى ذلك فقد انتهى الرأى الى تشكيل لجنة اخيرة تجرى تنقيحا للمشروع المقدم بحيث يستوعب قواعد التحكيم الدولى والداخلى معا ، وتلغى الاحكام الواردة بشأن التحكيم فى قانون المرافعات . وبناء

اعادة صياغة القانون على هذا الاساس . فصدر قانون التحكيم باعتباره « القانون العام في مسائل التحكيم سواء كان تجاريا او غير تجارى دوليا او داخليا» (١) فهو « الشريعة العامة التى تحكم شئون التحكيم فى مصر ايا كانت طبيعة المنازعة التى يدور بشأنها التحكيم وايا كان اطراف تلك المنازعة». (٢) ولقيت هذه الخطوة ترحيباً كبيراً (٣) .

وعلى هذا فان قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ يسرى على كل من :

١-التحكيم الداخلى : وفقا للمادة الاولى من قانون التحكيم ، تسرى احكام هذا القانون « إذا كان التحكيم يجرى في مصر»، وذلك سواء كان موضوع التحكيم مادة مدنية او تجارية او ادارية ، وسواء كان اطرافه من اشخاص القانون العام ام من اشخاص القانون الخاص .

ولم يحدد المشرع معنى جريان التحكيم في مصر . كما لم يرد في الاعمال التحضيرية اى تحديد لهذا المعنى . ونرى أن العبرة هي بصدور حكم التحكيم في مصر . فتخضع اجراءات التحكيم لقواعد قانون التحكيم المصرى ، ايا كان المكان الذى تبدأ او تتم فيه هذه الإجراءات سواء في مصر او في الخارج مادام حكم التحكيم يصدر في مصر . فمكان صدور حكم المحكمين هو الذى يحدد ما إذا كان التحكيم يعتبر انه قد جرى فى مصر ام خارجها . فان صدر في مصر فهو تحكيم داخلى ، وان صدر في خارجها فهو تحكيم خارجي . ويكون الامر كذلك وان تمت بعض اجراءات التحكيم في غير البلد الذى صدر فيه حكم التحكيم(٤) .

ويعتبر التحكيم داخليا بهذا المعنى ويخضع لقواعد قانون التحكيم المصرى ، ولو كان تحكيما تجاريا دوليا .

- على ذلك فقد عكفت هذه اللجنة التى ضمت الاساتذة الاجلاء الدكتور فتحى والى والدكتور برهام عطا الله والدكتور احمد قسمت الجداوى والدكتور محمد ابوالعينين والدكتور على الغيت وكاتب هذه السطور والاستاذ رئيس المحكمة نبيل عمران ، واخرجت المشروع فى ثوبه الاخير باسم « قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية » لينظم جميع قواعد واجراءات التحكيم سواء كان داخليا ام دوليا ، تجاريا ام غير تجارى.

(١) – تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية عن مشروع القانون .

(٢)-استئناف القاهرة ٢٠٠٥/٦/٢٩-دائرة ٩١ تجارى-فى الاستئنافات ارقام ٣٩ و ٧١ و ١٠٧ و ١٢٦ لسنة ١٢١ق. تحكيم.

(٣) – د. محمد ابو العينين -مؤتمر القاهرة للتحكيم -١٩٩٤ . استئناف القاهرة - ٦٣ تجارى - ٢٠٠٢/٦/١٩- فى الدعوى ٢٦ لسنه ١٧ق .وان كان البعض يعارضها (د. مختار بريرى - بند ١٤ ص ٢٢ .د. احمد عبد الكريم سلامة - قانون التحكيم الدولى والداخلي - ٢٠٠٤ - بند ٧٠ ص ٢١٨).

(٤) - جاك - بيجان - مشار اليه - ص ٦٩ - ٧٠

على انه يلاحظ ان قانون التحكيم المصرى لا يسرى على التحكيم الداخلى الا اذا لم يتفق الاطراف على خضوعه لقانون تحكيم اخر . فان حدث مثل هذا الاتفاق ، فان التحكيم يخضع – رغم جريانه فى مصر – للقانون الاجرائى الذى اتفق الاطراف على اخضاعه له ، وليس لقانون التحكيم المصرى ،ولو كان هذا التحكيم ليس تحكيما تجاريا دوليا .

ويعتبر حكم التحكيم الصادر فى مصر حكم تحكيم مصرى ، ولو كان التحكيم قد جرى وفق قانون تحكيم اجنبى او وفق لائحة مركز تحكيم يوجد فى الخارج . ولهذا فانه اذا اريد تنفيذه في مصر ، فانه ينفذ وفقا لنصوص تنفيذ احكام المحكمين فى قانون التحكيم المصرى .

كما يلاحظ من ناحية اخرى ، انه اذا جرى التحكيم فى مصر ، واتفق الاطراف على خضوعه لغير القانون المصرى، فان هذا الاتفاق لا يحول دون تطبيق نصوص قانون التحكيم المصرى الا بالنسبة لما يجوز الاتفاق على مخالفته .ولهذا فانه رغم ذلك الاتفاق يخضع هذا التحكيم للنصوص الأمرة فى القانون المصرى [(١)].وهو ما تشير اليه المادة ٢/١من قواعد مركز القاهرة الاقليمى بنصها على ان « تنظم هذه القواعد التحكيم الا اذا تعارض نص قاعدة فيها ونص من نصوص القانون الواجب التطبيق على التحكيم لا يجوز للطرفين مخالفته اذ تكون الارجحية عندئذ لذلك النص»[(٢)].

٢–التحكيم الاجنبى اوالخارجى : وهو التحكيم الذى يجرى خارج مصر بالمعنى سالف الذكر .

ووفقا للمادة (١) من قانون التحكيم المصرى لا تسرى احكام هذا القانون على هذا التحكيم الا إذا « كان تحكيما تجاريا دوليا واتفق اطرافه على اخضاعه لاحكام هذا القانون». فالتحكيم الذى يجرى فى الخارج لا يخضع لقانون التحكيم المصرى الا اذا كان تحكيما تجاريا دوليا واتفق اطرافه على اخضاعه لاحكام هذا القانون . ويكون اساس تطبيق القانون المصرى عندئذ هو ارادة الطرفين .

اما اذا لم يحدث هذا الاتفاق او كان التحكيم ليس تجاريا دوليا ، فان اجراء التحكيم خارج مصر يعنى اتجاه ارادة الطرفين الى اخضاعه لقانون البلد الذى

(١) – ينظر : امر الرفض الصادر فى طلب اصدار امر الغاء الاجراءات الخاصة بالقضيتين ٢٨٢و٢٨٣/٢٠٠٣ مركز القاهرة الاقليمى موضوع العريضتين رقمى ١٨و١٩ لسنه ١٢٠ق تحكيم – من رئيس الدائرة ٩١ تجارى محكمة استئناف القاهرة .
(٢) – وهو نص يطابق نص المادة ٢/١ من قواعد اليونسترال .

اتفقوا على اجراء التحكيم فيه ما داموا لم يصرحوا باخضاعه لقانون آخر .

ورغم نص المادة (١) تحكيم على ضرورة توافر شرطين لاخضاع التحكيم الخارجى لقانون التحكيم المصرى وهما ان يكون التحكيم تجاريا دوليا وان يتفق الطرفان على اخضاعه للقانون المصرى ،فان البعض يرى أن الشرط الوحيد هو اتفاق الطرفين على اخضاع التحكيم لهذا القانون. ولهذا فان التحكيم الذى يجرى في الخارج والذى اتفق اطرافه على اخضاعه للقانون المصرى يخضع لهذا القانون ولو كان تحكيما مدنيا وليس تجاريا ، او كان تحكيما وطنيا (بالنظر إلى البلد الاجنبى) وليس دوليا .

فيكفى لاعمال القانون المصرى بالنسبة لتحكيم يجرى خارج مصر أن يتفق اطرافه على سريان القانون المصرى على هذا التحكيم (١).

وهذا الرأى جدير بالتأييد ، مع ملاحظة ان المحكمة المختصة – فى التحكيم غير التجارى الدولى الذى يجرى فى الخارج –بمسائل التحكيم ، التى يحيلها قانون التحكيم الى القضاء المصرى لن تتحدد وفقا للمادة ٩ ، اى لن تكون محكمة استئناف القاهرة اذ التحكيم ليس تجاريا دوليا. كما انها لن تكون المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع ، اذ لا توجد محكمة مصرية مختصة اصلا بالنزاع ، بل تكون محكمة اول درجة المصرية المختصة وفقا للقواعد العامة فى الاختصاص على اساس انعقاد الاختصاص للقضاء المصرى باتفاق الطرفين وفقا للمادة ٣٢ مرافعات.

كما يلاحظ ايضا ان سريان قانون التحكيم المصرى على تحكيم يجرى فى الخارج يتوقف على ما يسمح به قانون الدولة التى يجرى فيها التحكيم من حرية للاطراف فى الاتفاق على الخضوع لقانون تحكيم اجنبى. وقد لا تتوافر هذه الحرية بالنسبة لغير التحكيم التجارى الدولى (٢).

٢٥ –عدم اخلال نصوص قانون التحكيم بالاتفاقيات الدولية :-

تعتبر كل اتفاقية دولية وافقت مصر على الانضمام اليها جزءا من التشريع المصرى . فاذا تضمنت هذه الاتفاقية قواعد خاصة بالتحكيم فان هذه القواعد تكون واجبة التطبيق في نطاق هذه الاتفاقية دون القواعد العامة الواردة

(١) – اكثم الخولى : مؤتمر القاهرة للتحكيم سبتمبر ١٩٩٤ .د. مختار البريرى – بند ١٧ ص ٢٩ .
(٢) – ينظر : احمد عبد الكريم سلامة – قانون التحكيم – بند ٦٨ ص ٢١٣ .

في قانون التحكيم . والى هذا تشير المادة(١) من قانون التحكيم بنصها على أن سريان احكام هذا القانون يكون « مع عدم الاخلال باحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية ». ومن الطبيعى أن مجال هذه الاتفاقيات يكون عادة بشأن التحكيم التجارى الدولى دون التحكيم الوطنى .

ومن اهم هذه الاتفاقيات: اتفاقية تنفيذ الاحكام بين الدول العربية سنه١٩٥٤. واتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف باحكام المحكمين الاجنبية وتنفيذها سنه ١٩٥٨ [١]. و الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدولة وبين رعايا الدول الاخرى ، وقد صدرت فى ١٨ مارس ١٩٦٥ و أصبحت نافذة منذ ١٤ اكتوبر [٢]١٩٦٦. واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطنى الدول العربية الاخرى والتى اقرها مجلس الوحدة الاقتصادية العربية بقراره رقم ٦٦٣ فى ديسمبر ١٩٧٤واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى الدولى فى ١٤ ابريل سنه [٣]١٩٨٧ . واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائى ١٩٨٣ (وبها بنود خاصة بتنفيذ احكام التحكيم)[٤].

٢٦-قانون التحكيم ونصوص التحكيم في التشريعات الخاصة :-

تنص المادة الثالثة من قانون اصدار قانون التحكيم على أن « يلغى اى حكم مخالف لاحكام هذا القانون». وليس المقصود بهذا النص الغاء نصوص التحكيم التى تضمنتها المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، فقد نصت المادة الثالثة صراحة على الغائها . ولكن المقصود بهذا الالغاء الاحكام المتعلقة بالتحكيم الواردة في تشريعات خاصة سابقة. فالمشرع يريد حسب ما أفصحت عنه المادة الاولى من القانون أن تسرى احكامه « على كل تحكيم»... يجرى في مصر ... الخ.

(١) – فى ١٠ يونيو ١٩٥٨ – وانضمت اليها مصر بالقرار رقم ١٧١ لسنه ١٩٥٩ الصادر فى ٢ فبراير ١٩٥٩ (الجريدة الرسمية العدد ٢٩ –١٤ فبراير ١٩٥٩).

(٢) – فى ١٨ مارس ١٩٦٥ بمدينة واشنطون وقد انضمت اليها مصر بالقرار بقانون رقم ٩٠ لسنه ١٩٧١ بتاريخ١٩٧١/١١/٧ .(الجريدة الرسمية ١١ نوفمبر ١٩٧١ – العدد ٤٥). وينظر شرحا للتحكيم امام المركز الدولى لحسم منازعات الاستثمار وفقا لهذه الاتفاقية :د. محمد ابو العينين – مجلة التحكيم العربى – العدد الرابع ص ١٤٧ وما بعدها .

(٣) – ينظر فى شرح احكامها : د. حمزة حداد – مجلة التحكيم العربى العدد الاول ص ٥٣ وما بعدها . و ينظر العدد الثالث من مجلة التحكيم ص ٩٧–٩٨ . وفيه اشارة الى انها لم تدخل حيز التنفيذ بعد .

(٤) – ينظر فى شرحها :د. فوزى محمد سامى – مجلة التحكيم العربى العدد الرابع – ص ١٠٣ وما بعدها .

فهذا القانون «هو القانون العام للتحكيم فى مصر [١]».

على أن هذا النص رغم عمومه لا يمتد حكمه بالالغاء الا إلى النصوص التشريعية السابقة والخاصة بالتحكيم الاختيارى [٢]. اما النصوص التى تتضمنها تشريعات سابقة تنظم تحكيما اجباريا، كما هو الحال بالنسبة للتحكيم الذى ينظمه القانون ٩٧ لسنه ١٩٨٣ بشأن منازعات القطاع العام، فانها تبقى قائمة معمولا بها رغم صدور قانون التحكيم الجديد ما لم يحكم بعدم دستورية اى منها.

ونتيجة لما تقدم فان نصوص التحكيم الواردة فى القانون ٩٧ لسنه ١٩٨٣ يقتصر تطبيقها على الحالات التى لا يوجد فيها اتفاق تحكيم بين اطراف النزاع، مع ملاحظة تفسير النصوص التى تفرض التحكيم الجبرى تفسيرا ضيقا .

ومن ناحية أخرى ،فانه يبقى قائما التحكيم الذى ينظمه القانون في مسائل الاحوال الشخصية (عند الخلاف بين الزوجين). ليس « لما له من احكام خاصة سواء في فلسفته او في القوانين التى تنظم اوضاعه «، كما يذكر تقرير اللجنة المشتركة عن مشروع القانون ، فان هذا وحده لم يكن ليحميه من الالغاء تطبيقا للمادة (٣) من قانون الاصدار ، ولكن لانه لا يعتبر تحكيما بالمعنى القانوني بل يعتبر توفيقا بين الطرفين دون اية قوة الزامية .

٢٧-التنظيم الخاص للتحكيم فى منازعات العمل الجماعية :-

ينظم قانون العمل رقم ١٢ لسنه ٢٠٠٣ تحكيما خاصا للفصل فى منازعات العمل الجماعية اذا فشلت الوساطة لحلها ، وذلك فى المواد من ١٨٠ وما بعدها.

---

(١) – تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية عن مشروع القانون . ولا يمنع تطبيق قانون التحكيم من تطبيق اجراءات التحكيم الواردة فى بعض التشريعات الخاصة ، مع ملاحظة ان بعض هذه التشريعات تحيل الى بعض نصوص قانون التحكيم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ .(ينظر نص المادة ٥٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنه ٦٣ المعدل بالقانون رقم ١٦٠ لسنه ٢٠٠٠).

(٢) – استئناف القاهرة ١٩٩٨/٢/١٨ فى الدعوى رقم ٢٦ لسنه ١١٤ق . وقد قرر ان « قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ وان كان يمثل الشريعة العامة التى تحكم شئون التحكيم فى مصر الا ان احكامه يقتصر تطبيقها – بصفة اساسية – على التحكيم الاختيارى الذى يتفق عليه الاطراف بارادتهم الحرة ، اما التحكيم الاجبارى فهو الذى يفرضه المشرع استثناء وقسرا فى حالات محددة على سبيل الحصر ويخصه ببعض القواعد الاجرائية التى ينفرد بها ، ومن ثم لا يخضع لاحكام القانون رقم ١٩٩٤/٢٧ الا فيما يناسب طبيعته الخاصة ولم يرد بشأنه نص خاص ». ومن هذه النصوص التى تناسب طبيعته تلك الخاصة بدعوى بطلان احكام المحكمين الواردة فى المواد من ٥٢ الى ٥٤ من قانون ٢٧ لسنه ١٩٩٤ .(ينظر : استئناف القاهرة ٢٠٠٣/٧/٢٧ فى الدعوى رقم ٩ لسنه ١٢٠ق).

وطلب الالتجاء الى التحكيم ليس وجوبيا ، وانما يكون الالتجاء اليه اختياريا بناء على طلب اى من الطرفين .(مادة ١٨٠ من قانون العمل).

ويكون لاى من الطرفين فى المنشئات الاستراتيجية او الحيوية التى يترتب على توقف العمل فيها الاخلال بالامن القومى او بالخدمات الاساسية التى تقدمها للمواطنين والتى يحددها قرار من رئيس الوزراء الالتجاء الى هذا التحكيم مباشرة بعد فشل المفاوضات الودية دون المرور بمرحلة الوساطة . وتنص المادة ١٨٢ من قانون العمل على تشكيل هيئة التحكيم من دائرة محكمة الاستئناف التى يقع المركز الرئيسى للمنشأة فى دائرتها ومحكم عن كل من صاحب العمل و التنظيم النقابى وعن وزارة العمل . ويرأس الهيئة رئيس دائرة الاستئناف .

وتنظم المواد من ١٨٤ وما بعدها من قانون العمل اجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق . ووفقا للمادة ١٨٣ تطبق فيما لم يرد فيه نص خاص فى هذه النصوص « احكام قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية واحكام قانون المرافعات».

ووفقا للمادة ١٨٧ يعتبر الحكم الذى تصدره الهيئة « بمثابة حكم صادر من محكمة الاستئناف بعد تذييله بالصيغة التنفيذية « وتطبق على الحكم قواعد تصحيح وتفسير احكام المحكمين المنصوص عليها فى قانون التحكيم.(مادة ١٨٩).ويكون الحكم قابلا للطعن فيه بالنقض (مادة ١٨٨).

وتختص هيئة التحكيم بنظر اشكالات التنفيذ .(مادة ١٩٠).

٢٨- التحكيم الاجبارى فى منازعات القطاع العام :-

يتضمن القانون رقم ٩٧ لسنه [١]١٩٨٣ – فى المواد من ٥٦ الى ٦٩ منه– نصوصا تقنن نظاما خاصا للتحكيم فى منازعات القطـــــاع العام [٢].

ويستند وضع هذا النظام الخاص للتحكيم الى ان منازعات القطاع العام لا تعتبر منازعات حقيقية بين مصالح متعارضة ، اذ ايا كان من يكسب القضية او يخسرها فالامر يعود فى النهاية الى الدولة صاحبة جميع

(١) – باصدار قانون هيئات القطاع العام وشركاته .(نشر بالجريدة الرسمية بالعدد ٣١ تابع (أ) فى ١٩٨٣/٨/٤) وقد حل محل القانون رقم ٦٠ لسنه ١٩٧١ المعدل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ .

(٢) – وقد جاء هذا النظام لاول مرة فى قرار لمجلس الوزراء المصرى فى ١٠ يناير ١٩٦٦ ، ثم تضمنه القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ .

شركات القطاع العام [١].

على ان الاخذ بهذا النظام لاقى بعض الاعتراض من الفقه . واهم ما وجه اليه[٢] :

(أ) انه اذا كان هناك مبرر لوجود هيئة متخصصة للنظر فى منازعات القطاع العام ، فانه يمكن ان يعهد بهذه المنازعات لدائرة مخصصة ، او لمحكمة متخصصة ، ضمن تشكيلات جهة المحاكم .

(ب) ان هذا النظام يكلف اعباء مالية كبيرة تتمثل فى المكافآت المالية التى تمنح للمحكمين ومعاونيهم .

(ج) ان هذه المكافآت نفسها تعتبر وسيلة للمساس باستقلال القضاء [٣].

ووفقا لهذا النظام ، تشكل هيئة تحكيم مختلفة بالنسبة لكل نزاع . فلا توجد هيئة تحكيم مشكلة مقدما لنظر ما قد ترفع اليها من الدعاوى. وفى هذا تختلف هيئة التحكيم عن المحاكم القضائية عادية كانت او استثنائية .

ويصدر بتشكيل هيئة التحكيم – بالنسبة لنزاع معين – قرار من وزير العدل (مادة ٥٧). وتتكون الهيئة من رئيس يجب ان يكون احد رجال القضاء من درجة مستشار يختاره وزير العدل . فان كانت الدعوى مما تدخل اصلا فى ولاية القضاء الادارى ، فيكون من مستشارى مجلس الدولة يرشحه رئيس المجلس . اما اعضاء الهيئة فيختلف عددهم حسب عدد الخصوم الاصليين، اذ يمثل كل خصم عضو . ويقوم كل خصم باختيار العضو الذى يمثله خلال اسبوعين من اخطاره بصورة من طلب التحكيم وتكليفه باختيار محكم عنه[٤].فاذا تم هذا الاخطار صحيحا ، ولم يبلغ الخصم وزارة العدل خلال الميعاد المذكور بالمحكم الذى اختاره ، قام وزير العدل باختيار احد القضاة كمحكم عن هذا الخصم (مادة ٢/٥٩ و ٣). ولا يشترط ان يكون هذا المحكم من درجة مستشار .

(١) – الهيئة العامة للنقض المدنى ١٩٩٠/٥/١٥ فى الطعن ١٣٦٣ لسنه ٥٤ق.

(٢) – محمد عبد الخالق عمر : نظام التحكيم فى منازعات القطاع العام – مجلة القانون والاقتصاد السنه ٣٨ ص ٢٠١ . اميرة صدقى : رسالة ص ٦٤٠.

(٣) – انظر انتقادات اخرى فى : قانون القضاء المدنى فى الاتحاد السوفيتى – للمؤلف – مجلة القانون والاقتصاد ١٩٦٧ – السنة ٣٧ ص ٢٨٧ – ٢٨٨ .

(٤) – وخشية من غياب هذا المحكم اذا شعر باحتمال خسارة الخصم الذى اختاره ، اذا تخلف هذا المحكم عن حضور جلستين بغير عذر مقبول جاز لوزير العدل اختيار محكم بدله من رجال القضاء .(قرار وزير العدل رقم ٢١٥ لسنه ١٩٧٢ – مشار اليه فى شمس ميرغنى : التحكيم فى منازعات القطاع العام – رسالة دكتوراه لجامعة القاهرة ١٩٧٤ – ص ٤٩٦).

ولم يشترط القانون اى شروط خاصة فى المحكم الذى يختاره الخصم . فيطبق عليه ما يتطلبه قانون التحكيم بالنسبة للمحكم فى التحكيم الاختيارى .

٢٩- نطاق تحكيم القطاع العام :-

حددت المادة ٥٦ من قانون ٩٧ لسنه ١٩٨٣ الدعاوى التى تنظرها هيئة التحكيم . ويخضع ما يتعلق بنشأة الدعوى وشروطها وشرط قبول نظرها – وهو المصلحة – الى القواعد العامة فى نظرية الدعوى . كما ان الدعاوى التى تختص بها الهيئة يمكن ان تكون دعاوى منشئة او مقررة او دعاوى الزام . ويستوى ان تكون الدعوى مدنية او تجارية [١]،او ادارية. ولا عبرة بنوع الدعوى او قيمتها .والتحكيم امام هيئة تحكيم القطاع العام هو تحكيم اجبارى بالنسبة لاطرافه . فليس لاى من اطراف الدعوى رفعها الى المحكمة المختصة اصلا بها ، بل يجب رفعها الى هيئة التحكيم . وذلك سواء رفعت الدعوى بصفة اصلية ام فى صورة دعوى فرعية [٢].ويتعلق الامر بالنظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على مخالفته ، ولا تصحح المخالفة اجازة ولا يرد عليها قبول [٣].

ويقتصر هذا التحكيم على نوعين من الدعاوى (مادة ٥٦) هما :

١- الدعاوى بين شركات القطاع العام . فكل دعوى يكون فيها كل من المدعى والمدعى عليه من شركات القطاع العام يجب رفعها الى هيئة التحكيم .

٢- الدعاوى بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومة مركزية او محلية او هيئة عامة او هيئة قطاع عام او مؤسسة عامة .

ومن هذا يتضح ان التحكيم لا يكون اجباريا الا اذا كان احد الطرفين شركة قطاع عام ، وكان الطرف الاخر شركة قطاع عام او جهة حكومية او هيئة عامة او هيئة قطاع عام او مؤسسة عامة . فاذا قام نزاع بين جهتين حكوميتين او جهة حكومية وهيئة عامة او مؤسسة عامة . فانه لا يعرض

(١) – محمد عبد الخالق عمر: ص ٣١٩ .

(٢) – ولهذا ، لا تكون للمحاكم ولاية نظر دعوى ضمان فرعية تقام ، اثناء قيام خصومة امام جهة المحاكم ، من هيئة عامة ضد احدى شركات القطاع العام .(نقض مدنى ٢٧ مارس ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ق. و ١٩٨٥/١٢/٢٦ فى الطعن رقم ٣٣٩ لسنه ٥٢ق.).

(٣) – الهيئة العامة للنقض المدنى ١٩٩٠/٥/١٥ فى الطعن ١٣٦٣ لسنه ٥٤ق.

على هيئة التحكيم (١).ذلك ان هذا التحكيم الاجبارى يعتبر استثناء لا يجوز التوسع فى تفسير حالاته او القياس عليها (٢).

ولنفس العلة ، فانه اذا تعدد الخصوم وكان احدهم شخصا طبيعيا او شخصا اعتباريا خاصا – الى جانب شركة قطاع عام او شركة قطاع عام وجهة حكومية او هيئة عامة – فلا تتوافر حالة تحكيم اجبارى من هذا النوع(٣). وتطبيقا لهذا حكم بانه اذا كانت المدعى عليها وهى شركة قطاع عام قد اختصمت ايضا بصفتها وكيلة عن باخرة اجنبية ، فان الاختصاص يكون للمحاكم وليس لهيئة التحكيم (٤).

وفى ظل القانون رقم ٦٠ لسنه ١٩٧١ ، كان لهيئات تحكيم القطاع العام اختصاص بالنسبة للمنازعات التى يكون احد طرفيها شركة قطاع عام ويكون الاخر شخصا خاصا اذا قبل هذا الاخير اختصاصها . ولكن هذا الاختصاص لم يظهر فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ . وبهذا اصبح كل ما تقوم به هيئات تحكيم القطاع العام هو تحكيم اجبارى . ولا مجال لامامها لاى تحكيم اختيارى يتم باتفاق الطرفين ، او برضاء احدهما .

ويلاحظ انه رغم ان الالتجاء الى هيئات تحكيم القطاع العام يعتبر اجباريا فى النطاق الذى ينص عليه القانون ، فانه يجوز لطرفى النزاع الاتفاق على تحكيم اختيارى يتم وفقا لقواعد قانون المرافعات . ذلك ان المشرع بتنظيمه التحكيم الاجبارى قد جعله عوضا عن رفع الدعوى امام المحاكم ، ولم يمنع به التحكيم الاختيارى الذى للخصوم وفقا للقواعد العامة. ولهذا فان للخصوم ان يتصالحوا فيما بينهم (٥).او يتفقوا على تحكيم اختيارى. ومثل هذا الاتفاق صحيح سواء قبل نشأة النزاع او بعد نشأته .

كما يلاحظ ان قانون ٩٧ لسنه ١٩٨٣ لم يخول هيئة التحكيم سلطة نظر الدعاوى الوقتية المتعلقة بالدعاوى الموضوعية التى تدخل فى نطاق القانون.

---

(١) – محسن شفيق : بند ٥٢٣ ص ٥٠٤ . محمود سمير الشرقاوى : بند ٤٧٦ ص ٤٩٤. ابوزيد رضوان : بند ٢٢٢ ص ٢٢٨ . وانما يدخل هذا النزاع فى اختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة (مادة ٦٦ من ق. مجلس الدولة).

(٢) – ابوالوفا : بند ١٣٦ ص ٣١٤ اميرة صدقى : ص ٦٢٤ .

(٣) – نقض مدنى ١٠ يناير ١٩٩١ فى الطعن ٢٢٠٧ لسنة ٥٦ق .(لا تختص هيئة تحكيم قطاع عام بدعوى ضمان فرعية موجهة الى شركات القطاع الخاص).وانظر : محمد عبد الخالق عمر : ص ٢١٨ .

(٤) – نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٩٨ لسنه ٤٨ق. ١٢ مايو ١٩٧٤ – مجموعة النقض ٢٥-٨٥٩-١٣٩ .

(٥) – ابوالوفا : بند ١٣٦ ص ٣١٦ .

ولهذا فان هذه الدعاوى تبقى من اختصاص قاضى الامور المستعجلة (١).

٣٠- التكييف القانونى لهيئة تحكيم القطاع العام:-

يذهب جمهور الكتاب الى اعتبار هيئة تحكيم القطاع العام محكمة قضائية خاصة . فهى « هيئة قضائية متخصصة » ،(٢)« هيئة قضائية بالمعنى الصحيح»(٣) ، وهى تعتبر بذلك « نوعا من القضاء العام»(٤). وهذا الرأى هو الذى يميل اليه قضاء النقض(٥) .

وفى تقديرنا ان الامر يتعلق بهيئة تحكيم وليس بهيئة قضائية خاصة(٦).ويتضح ذلك من امرين :

(أ) ان الهيئة تشكل بمناسبة كل نزاع ، وليس بصفة دائمة .

(ب) ان الخصوم يختارون معظم اعضائها . وهاتان السمتان هما اللتان تميزان – كما قدمنا – (٧)هيئة التحكيم الاجبارى عن المحكمة ذات الاختصاص الاستثنائى . حقيقة ان القانون (مادة ٦٦) ينص على ان قرار هيئة التحكيم – على خلاف قرارات المحكمين – لا تحتاج لامر تنفيذ. ولكن هذه السمة تعود الى ان رئيس الهيئة هو احد رجال القضاء ، ولا تكفى وحدها لاعتبار الهيئة محكمة قضائية استثنائية .

ويترتب على التكييف الذى نقول به عدة نتائج هامة :

١-تنطبق على الخصومة امام هيئة تحكيم القطاع العام القواعد التى ينص عليها القانون رقم ٩٧ لسنه ١٩٨٣ المنظم لها . وعند عدم

---

(١) – د. احمد ابوالوفا – بند ١٣٩ ص ٣٢٣ . وذلك مع استثناء المنازعات الوقتية فى تنفيذ قرار هيئة التحكيم اذ تكون من اختصاص الهيئة دون قاضى التنفيذ (مادة ٦٧ من قانون ١٩٨٣).

(٢) – ابوالوفا : بند ١٧ ص ٤٦ . اميرة صدقى : ص ٦٣٦ . شمس ميرغنى : ص ٥٤٦ .

(٣) – محمد عبد الخالق : ص ٢٢٨ . فتحى عبد الصبور : الشخصية المعنوية للمشروع العام – رسالة للدكتوراه – بند ٥٠٦ ص ٦٣٠ –٦٣١ .

(٤) – وجدى راغب : النظرية العامة للتنفيذ القضائى – ص١١٤ هامش ٢ .

(٥) – نقض مدنى ١٢ يونيو ١٩٩٠ فى الطعن ٢٢١٨ لسنه ٥٧ق. (اختصاص هيئات تحكيم القطاع العام هو اختصاص ولائى يتعلق بالنظام العام).

(٦) – وهو امر مسلم به بالنسبة لهيئات التحكيم العام فى الاتحاد السوفيتى . (قانون القضاء المدنى فى الاتحاد السوفيتى – للمؤلف – ص ١٤٨ بند ١٠).

(٧) – ما سبق بند ١٣ وانظر : بيرو – التحكيم – بند ٦ ص ١٨ .

النص، تطبق القواعد الواردة في قانون التحكيم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ (١)، (٢).

فلا يجوز - عند عدم النص - تطبيق قواعد الخصومة العادية امام القضاء، وهو ما كان يجب القول به اذا اعتبرنا هيئة التحكيم محكمة قضائية خاصة .

٢-اذا عرض على هيئة التحكيم نزاع ليس لها سلطة نظره وفقا للقانون، فليس لها - اذ هى ليست محكمة - تطبيق المادة ١١٠ مرافعات واحالة الدعوى الى الجهة القضائية ذات الولاية .

٣-اذا عرض نزاع على احدى المحاكم ، مما يدخل فى سلطة هيئة التحكيم، فان المحكمة ايضا لا تطبق المادة ١١٠ اذ الاحالة لا تكون وفقا لنص هذه المادة الا « الى المحكمة المختصة». وهيئة التحكيم ليست كذلك(٣).

٤-اذا قام « تنازع » بين هيئة التحكيم وبين اية محكمة اخرى سواء كانت محكمة عادية او استثنائية ، فلا تتوافر حالة تنازع فى الولاية . ولا تكون للمحكمة الدستورية العليا سلطة حل هذا التنازع (٤).

٣١- اجراءات خصومة تحكيم القطاع العام :-

١- يقدم طلب التحكيم الى وزير العدل من اى من الخصوم ويقوم « مكتب التحكيم» وهو مكتب انشئ بوزارة العدل من عدد من رجال القضاء والموظفين الاداريين والكتابين يتولى مهمة « قلم الكتاب» بقيد طلب التحكيم فى سجل خاص معد لذلك ، وذلك بعد اداء الرسم المقرر(٥). ويخطر باقى الاطراف به مع تكليف كل منهم باختيار محكم يمثله . ويجب ان يتضمن الطلب اسماء الخصوم وممثليهم القانونيين وموضوع النزاع

(١) - جان بور : التحكيم - (١٩٦٧) - رقم ٦ ص ٨١ . وجاء فيه انه « بالنسبة لاجراءات التحكيم الاجبارى . اذا سكت المشرع خضع التحكيم لباب التحكيم الوارد فى قانون المرافعات».

(٢) - وذلك مع ملاحظة استبعاد القواعد التى تعود الى المصدر التعاقدى للتحكيم الاختيارى الذى ينظمه قانون التحكيم ، والتى لا تتفق مع كون تحكيم منازعات القطاع العام تحكيما اجباريا .

(٣) - انظر مع اختلاف العلة : ابوالوفا : بند ١٥٢ ص ٣٤٨ .عكس هذا : محمد كمال عبد العزيز ص ٢٥٧ . نقض مدنى ٢٧ مارس ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ق.

(٤) - عكس هذا : ابوالوفا - التحكيم - بند ١٣٨ ص ٣٢٢ .

(٥) - وفقا للمادة ٦٨ « تسرى على رسوم التحكيم القواعد المقررة فى قانون الرسوم القضائية فى المواد المدنية وذلك بحد اقصى قدره مائة الف جنيه ».

وطلبات المدعي. ويجب ان ترفق به عند تقديمه جميع المستندات المؤيدة له (مادة ٥٩).

٢- وبعد تقديم الطلب ، واختيار هيئة المحكمين ، يقوم رئيس هيئة التحكيم (من تلقاء نفسه او بناء على طلب ذى المصلحة او عرض مكتب التحكيم) بتحديد ميعاد الجلسة ومكان انعقادها . ويقوم مكتب التحكيم باعلان جميع الخصوم « بمن فيهم المدعى» بهذا الميعاد (مادة ٦٠).

ووفقا للمادة ٦١ ، يكون اعلان جميع الاوراق المتعلقة بهذا التحكيم والاخطارات التى يوجهها مكتب التحكيم بالبريد المسجل مع علم الوصول . فلا يلزم ان يكون الاعلان بواسطة ورقة محضرين . وان كان لا يوجد ما يمنع من ان يتم اعلان الاوراق بهذه الطريقة . على انه من ناحية اخرى ، لا يكفى الاعلان بالبريد العادى او بطريق البرق او الهاتف .

٣-تقوم هيئة التحكيم باجراءات التحقيق المختلفة كسماع شهود ومعاينة مكان او الاستعانة بخبير او استجواب خصم . ويمكن ان تقوم هيئة التحكيم بذلك بكاملها او ان تندب احد اعضائها للتحقيق (مادة ٦٣)،على انه لأن رئيس الهيئة - بنص المادة ٥٧ - يجب ان يكون احد المستشارين ، فقد خوله القانون - دون باقى المحكمين - سلطة الجبر التى للقضاة . ولهذا تنص المادة ٦٣ على ان يحكم رئيس الهيئة على ما يتخلف من الشهود عن الحضور او يمتنع عن الاجابة بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيها. ويجوز اعفاء الشاهد من الغرامة اذا حضر وابدى عذرا .

٤- لا تطبق قواعد الحضور والغياب التى ينص عليها القانون بالنسبة للخصومة امام المحاكم ولكن تنص المادة ٦٤ على انه اذا لم يحضر احد الخصوم بعد اعلانه بميعاد الجلسة ، فلهيئة التحكيم الا تلقى بالا لغيابه . فيكون لها ان تقضى فى النزاع فى غيبته . على انه رغم هذا النص ، فانه احتراما لمبدأ المواجهة والحق فى الدفاع ، ليس للهيئة ان تحكم فى غيبته الا بعد التأكد من صحة اعلانه .

٥-تنظر هيئة التحكيم النزاع « دون تقيد بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية» الا ما تعلق منها بالضمانات والمبادئ الاساسية فى التقاضى (مادة ٦٢). فهذه الهيئة لا تلتزم بالقواعد (الاجرائية) الواردة فى قانون المرافعات بالنسبة للخصومة العادية . ويقتصر التزامها على:

(أ) القواعد التى تتضمنها المواد الواردة فى قانون ٩٧ لسنه ١٩٨٣ الذى ينظمها.

(ب) الضمانات والمبادئ الاساسية فى التقاضى ، مثلها مثل التحكيم الاختيارى. ومن هذه مبدأ احترام حقوق الدفاع ، ومبدأ عدم قضاء القاضى بعلمه الخاص ومبدأ المواجهة .

(ج) القواعد الواردة فى قانون التحكيم باعتبارها تشتمل على القواعد العامة للتحكيم . وذلك حيث لا يوجد نص خاص فى قانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ .

٣٢- حكم هيئة تحكيم القطاع العام : -

حددت المادة ٦٢ ميعاد ثلاثة اشهر من تاريخ القرار الصادر بتشكيل هيئة المحكمين ، يجب على الهيئة اصدار حكمها خلاله .على ان هذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته بطلان الحكم [١].

ويصدر الحكم بالاغلبية . فاذا تساوى الجانبان ، رجح الجانب الذى فيه الرئيس (مادة ٦٥) .

وعلى الهيئة ان تطبق قواعد القانون المصرى الموضوعى فليس للهيئة ان تحكم باعتبارها مفوضة بالصلح دون التقيد بقواعد القانون . ذلك ان الاصل فى التحكيم هو انه تحكيم عادى ما لم ينص القانون – او يتفق الاطراف – على خلاف ذلك ، ولم ينص القانون على اعتبار هذا التحكيم تحكيما مع التفويض بالصلح فيعتبر تحكيما عاديا [٢].

ويجب كتابة الحكم ، شأنه فى هذا شأن اى حكم محكمين . ويجب ان تتضمن ورقة الحكم ملخصا موجزا لاقوال الخصوم ومستنداتهم ، واسباب الحكم و منطوقه ، والمكان الذى صدر فيه وتاريخ صدوره. ويجب ان يوقع الحكم من كل من رئيس هيئة التحكيم وامين السر . وبعد

---

(١) – محسن شفيق : بند ٥٢٧ ص ٥٠٦ . اكثم الخولى بند ٦٦٨ ص ٧٤٨ . محمد عبد الخالق ص ٢٢٤ . عكس هذا : احمد ابو الوفا بند ١٤٩ ص ٣٤٥ ويرى انه يترتب على تجاوز هذا الميعاد انعدام الحكم . وهو يستند الى ان الامر يتعلق بتحكيم يعتبر استثناء على القاضى امام المحاكم .(وهذا عكس رأيه بالنسبة لتكيف هيئة التحكيم فى منازعات القطاع العام). على اننا ، رغم اعتبارنا ان هيئة التحكيم هنا تعتبر هيئة تحكيم وليست محكمة قضائية خاصة ، نرى ان ميعاد اصدار الحكم المنصوص عليه فى المادة ٦٢ هو ميعاد تنظيمى . ذلك ان التحكيم الاجبارى مستمد من القانون . وليس مستمدا – كالتحكيم الاختيارى – من الاتفاق . فسلطة المحكمين مصدرها القانون .

(٢) – د. اكثم الخولى – بند ٦٦٨ ص ٧٤٨ . اميرة صدقى – ص ٦٣٦ . ابو زيد رضوان – بند ٢٢٩ ص ٢٤٢ .

كتابة الحكم يودع مكتب التحكيم . ويقوم هذا المكتب باخطار الخصوم بايداع الحكم (مادة ٦٥) ويلاحظ انه لا تكتب من الحكم مسودة ونسخة اصلية، اذ الامر لا يتعلق بحكم محكمة بل بحكم محكمين . كما يلاحظ انه يكفى توقيع رئيس هيئة التحكيم وامين السر ، فلم يوجب القانون توقيع باقى اعضاء هيئة التحكيم . ويقوم مكتب التحكيم بتسليم من صدر الحكم لصالحه صورة من الحكم مذيلة بالصيغة التنفيذية (مادة ٢/٦٦) ولم يوجب القانون النطق بالحكم فهو امر غير لازم .

ويعتبر حكم هيئة التحكيم – شأنه شأن اى حكم محكمين – عملا قضائيا يفصل فى دعوى ويحوز حجية الامر المقضى . وتعتبر ورقة الحكم ورقة رسمية .

وبعد صدور القانون ٢٠٣ لسنه ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال، والذى تنص المادة الاولى من قانون اصداره على الا تسرى احكام القانون ٩٧ لسنه ١٩٨٣ عليها ، فقد تقلص عدد شركات القطاع العام ، التى يسرى عليها نظام التحكيم الاجبارى [١]

(١) – ينظر : نقض مدنى ٢٠٠٠/٣/٢٣ ق الطعن ٣٤٩٢ لسنه ٦٢ق.

المبحث الخامس

المحكمة المختصة بنظر بعض مسائل التحكيم

تأكيدا لاشراف الدولة على التحكيم ، اعطى المشرع لمحاكم الدولة الاختصاص بنظر بعض المسائل المتعلقة به .

٣٣-تحديد المحكمة المختصة :-

تختلف المحكمة المختصة بنظر مسائل التحكيم حسب نوع التحكيم. فوفقا للمادة ١/٩ من قانون التحكيم « يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون الى القضاء المصرى للمحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع . اما اذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر او فى الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف اخرى فى مصر»[1].

وعلى هذا فانه :

١-اذا كان التحكيم تحكيما تجاريا دوليا ، فان المحكمة المختصة بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها قانون التحكيم الى محاكم الدولة ، هى محكمة استئناف القاهرة ويكون الامر كذلك ولو كان النزاع اصلا من اختصاص القضاء الادارى[2].

ويستوى ان يكون هذا التحكيم قد جرى – او كان جاريا او سيجرى- فى مصر ام فى خارج مصر .

ويكون اختصاص محكمة الاستئناف بهذه المسائل اختصاصا نوعيا متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز رفع اية مسألة من هذه المسائل الى محكمة من محاكم الدرجة الاولى اذ هى غير مختصة نوعيا بها . ويسرى

(١) – ولا يسرى هذا النص على ما لا يعتبر من مسائل التحكيم ، وتطبيقا لهذا قضت محكمة استئناف القاهرة (دائرة ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٩/٢٩ ف الدعوى ٦ لسنه ١٢١ ق. تحكيم) بعدم اختصاصها بدعوى رفعها محتكم بالزام هيئة التحكيم بنظر طلب اصدار حكم اضافى ، واحالتها الى محكمة اول درجة المختصة بها .

(٢) – استئناف القاهرة (دائرة ٨ تجارى) جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٠ فى التحكيم رقم ٤ لسنه ١٩٩٥ق.

على عدم اختصاصها كل قواعد عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام .

اما الاختصاص المحلى فهو لمحكمة استئناف القاهرة دون غيرها. فلا تختص محكمة الاستئناف التى تتبعها المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع، او اية محكمة استئناف اخرى . على ان عدم اختصاص محكمة استئناف غير محكمة استئناف القاهرة ، لا يتعلق بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على اختصاص محكمة استئناف اخرى ، فقد نصت المادة ١/٩ من قانون التحكيم على اختصاص محكمة استئناف القاهرة « ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف اخرى فى مصر «. وقد جاء هذا النص الاخير عاما مما مؤداه جواز الاتفاق على اختصاص محكمة استئناف فى مصر غير محكمة استئناف القاهرة سواء تم هذا الاتفاق قبل بدء التحكيم او اثناء خصومة التحكيم . وسواء كان اتفاقا صريحا او ضمنيا.

٢- اما اذا كان التحكيم ليس تجاريا دوليا ، فان الاختصاص يكون للمحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع (مادة ١/٩). اى للمحكمة المختصة بنظر النزاع وفقا لقواعد الولاية والاختصاص التى ينص عليها القانون المصرى . فاذا كان النزاع يدخل فى ولاية القضاء الادارى، فان محكمة القضاء الادارى تكون هى صاحبة الولاية . و اذا كان النزاع يدخل فى ولاية القضاء المدنى تحدد اختصاص المحكمة وفقا لقواعد الاختصاص القيمى والنوعى والمحلى التى تنطبق على هذه المنازعة . وتنطبق هنا جميع قواعد عدم الاختصاص التى ينص عليها قانون المرافعات بالنسبة لكل نوع من انواع الاختصاص . ولهذا فانه يجوز للاطراف الاتفاق على اختصاص محلى لمحكمة اخرى غير محكمة موطن المدعى عليه ، فتصبح هى المحكمة المختصة بنظر النزاع [١]، وبالتالى مختصة بما يحيله قانون التحكيم من مسائل وفقا للمادة ٩ تحكيم .

واذا كان التحكيم ليس تجاريا دوليا ،وكان النزاع معروضا على محكمة استئنافية ، فان محكمة اول درجة المختصة اصلا بنظر النزاع تكون هى المختصة بمسائل التحكيم [٢] .

واذا رفعت دعوى متعلقة بمسألة من مسائل التحكيم الى محكمة

(١) – من هذا الرأى:د. رضا السيد- تدخل القضاء فى التحكيم مشار اليه ص ٢٤ وما بعدها عكس هذا :د. عاشور مبروك – النظام القانونى لتنفيذ احكام المحكمين – ١٩٩٩ بند ١٧ ص ٤١-٤٢ .

(٢) – وهو وضع على خلاف الحل الذى كانت تأخذ به مجموعة المرافعات فى المادة ٢/٥٠٨ . وانظر : نقض ١٩٧٠/٣/٥ فى الطعن ١ لسنه٣٦ ق. مجموعة النقض السنة ٢١ ص ٤١٢ .

غير مختصة وفقا لما تقرره المادة ٩ تحكيم ، فان المحكمة اذا قضت بعدم الاختصاص تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة بها ، وفقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات . وعلى هذا ،اذا رفعت دعوى بتعيين محكم وفقا للمادة ١٧ تحكيم في تحكيم ليس تجاريا دوليا امام محكمة الاستئناف ، فان على المحكمة بعد الحكم بعدم اختصاصها ان تحيل الدعوى الى المحكمة الابتدائية المختصة اصلا بنظر النزاع[(١)].

ويعيب تحديد المشرع للمحكمة المختصة بمسائل التحكيم انه حدد الاختصاص فى التحكيم الذى ليس تجاريا دوليا على اساس نوع النزاع محل التحكيم فجعله للمحكمة المختصة بنظر النزاع ، فان كان نزاعا مدنيا او تجاريا فيكون الاختصاص لجهة المحاكم ، وان كان اداريا فيكون الاختصاص لجهة القضاء الادارى ، فى حين ان اتفاق التحكيم مستقل عن العقد او الرابطة القانونية التى ينشأ عنها النزاع ، ولهذا فان اتفاق التحكيم لا يتخذ وصف هذا العقد فهو دائما اتفاق مدنى لا يكون ابدا تجاريا او اداريا .

وفضلا عما تقدم ، فلو سلمنا – جدلا – بانه يمكن التفرقة بالنسبة لمسائل التحكيم بين ما هو مدنى او تجارى وما هو ادارى ، فاننا نلاحظ ان نص المادة ٩ من قانون التحكيم لم يحترم توزيع الولاية بين القضاء المدنى والقضاء الادارى ، اذ جعل الاختصاص فى التحكيم التجارى الدولى لمحكمة استئناف القاهرة حتى لو كان الامر يتعلق بعقد ادارى مما يدخل فى ولاية مجلس الدولة. ولان اختصاص مجلس الدولة بالفصل فى المنازعات الادارية مقرر بنص المادة ١٧٣ من الدستور، فان نص المادة ٩ تحكيم يغدو – بالنسبة للمنازعات الادارية – نصا غير دستورى .ومن ناحية اخرى، فان المادة ٩ تحكيم تفرق – بالنسبة للمنازعات الادارية – بين التحكيم التجارى الدولى فتجعله من اختصاص محكمة استئناف القاهرة،وبين التحكيم غير التجارى الدولى فتجعله للمحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع اى للقضاء الادارى . وهى تفرقه تؤدى الى مخالفة المادة ٦٨ من الدستور التى تخول المواطن الالتجاء الى قاضيه الطبيعى، وهو – فى المنازعات الادارية – مجلس الدولة .

ولهذا فقد كنا نفضل ان يكون الاختصاص دائما لجهة المحاكم ،

(١) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٥/٢٦ فى الدعوى ٨٦ لسنه ١٢٠ق. تحكيم وينظر مثال اخر فى : حكم استئناف القاهرة ٩١ تجارى ٢٠٠٤/٩/٢٩ فى الدعوى ٦ لسنة ١٢١ ق. تحكيم .

ويتحدد الاختصاص المحلى بالمحكمة التى يتبعها مكان التحكيم، فان كان التحكيم تجاريا دوليا لا يجرى فى مصر فيكون الأختصاص لمحكمة القاهرة . وذلك ما لم يتفق الطرفان على محكمة اخرى . كما كنا نفضل ان تكون درجة المحكمة المختصة هى دائما المحكمة الابتدائية سواء كان التحكيم تجاريا دوليا ام ليس كذلك ، مع النص على عدم قابلية الحكم الصادر منها للاستئناف .

٣٤- اقتصار الاختصاص على محكمة واحدة :-

وفقا للمادة ٢/٩ من قانون التحكيم « تظل المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع اجراءات التحكيم ». ومفاد هذا النص انه اذا انعقد الاختصاص لاكثر من محكمة ، ولجأ احد الطرفين لمحكمة منها للنظر فى مسألة معينة من مسائل التحكيم ، فان هذه المحكمة تكون هى المختصة وحدها بمسائل التحكيم الاخرى الخاصة بهذا التحكيم .فاختصاصها بما عرض عليها ينزع الاختصاص عن اية محكمة اخرى كانت تشاركها فى هذا الاختصاص . فتصبح هذه الاخيرة غير مختصة .و تطبيقا لهذا ، اذا كان التحكيم ليس تجاريا دوليا وكان الاختصاص اصلا بنظر النزاع مشتركا كما لو كانت المحكمة المختصة هى محكمة موطن احد المدعى عليهم ، وتم اللجوء الى محكمة موطن احدهم فى مسألة من مسائل التحكيم ، فان هذه المحكمة تكون وحدها هى المختصة فلا يجوز الالتجاء بالنسبة لمسألة اخرى من مسائل التحكيم الى محكمة موطن مدعى عليه آخر .

ويلاحظ ان اختصاص المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص بمسألة من مسائل التحكيم بمسائله الاخرى اللاحقة يتعلق بوظيفة المحكمة . فقد اراد المشرع ان يكون الاختصاص بجميع مسائل التحكيم فى تحكيم معين لمحكمة واحدة فلا يتوزع هذا الاختصاص بين محاكم مختلفة . ولهذا فان عدم اختصاص المحاكم الاخرى – التى كانت اصلا مختصة – يعتبر عدم اختصاص متعلقا بالنظام العام .وتنص المادة ٢/٩ على ان حكمها ينطبق «حتى انتهاء جميع اجراءات التحكيم» وهو نص يجب تفسيره بحيث يشمل ليس فقط ما يسبق خصومة التحكيم من اجراءات ،او اجراءات خصومة التحكيم حتى صدور حكم التحكيم المنهى للخصومة كلها ، وانما ايضا

ما قد يثار من مسائل اثناء اجراءات تفسير الحكم او تصحيحه او الفصل فيما أغفل الفصل فيه من طلبات .

٣٥- توزيع الولاية بين الدائرة ورئيسها :-

يقصد بـــ لفظ المحكمة - التى تحيل نصوص قانون التحكيم اليها بعض مسائل التحكيم « المحكمة التابعة للنظام القضائى فى الدولة» اى فى مصر (مادة ٢/٤ من قانون التحكيم).

وقد يناط الاختصاص الذى يحيله قانون التحكيم الى القضاء بالدائرة باكملها او برئيس الدائرة . ويتحدد هذا الاختصاص الداخلى حسب طبيعة القرار المطلوب ، فان كان القرار المطلوب عملا قضائيا كان الاختصاص للدائرة باكملها . وعندئذ يقدم الطلب الى الدائرة وفقا للاجراءات العادية لرفع الدعوى وتنظره فى خصومة قضائية عادية وتصدر حكما وفقا لقواعد اصدار الاحكام القضائية . ومن امثلة هذا ما تنص عليه المادة ١٧ بالنسبة لطلب تعيين محكم ، والمادة ١/١٩ بالنسبة للاختصاص بطلب رد المحكم، والمادتان ٢/٥٤ و ٥٧ من اختصاص بنظر دعوى البطلان ووقف تنفيذ الحكم المدعى بطلانه ، والمادة ٣/٥٨ بالنسبة للتظلم من الامر الصادر فى طلب تنفيذ الحكم .

اما اذا كان القرار المطلوب عملا ولائيا، فان الاختصاص يكون لرئيس الدائرة بالمحكمة المختصة بصفته قاضيا للامور الوقتية .وينظر القاضى الطلب ويصدره فى شكل امر وفقا لقواعد الاوامر على العرائض. ومن امثلة هذا ما تنص عليه المادة ١٤ من الامر باتخاذ تدابير وقتية او تحفظية ، والمادة ٢/٤٥ بشأن الامر بتحديد ميعاد اضافى للتحكيم او انهاء اجراءات التحكيم ، والمادة ٥٦ بشأن الامر بتنفيذ حكم المحكمين .

الباب الأول
اتفاق التحكيم

الفصل الأول :-
ضرورة الاتفاق و طبيعتـــــه القانونية ونوعاه
الفصل الثانـي :-
انعقاد اتفاق التحكيم وشروط صحته
الفصل الثالث :-
جزاء عدم توافر اتفاق صحيح للتحكيم
الفصل الرابع :-
تحديد نطاق اتفاق التحكيم
الفصل الخامس :-
آثـــــار اتفـــاق التحكيـــم

الباب الأول
اتفاق التحكيم

الفصل الأول
ضرورة الاتفاق و طبيعته القانونية ونوعاه

المبحث الأول
ضرورة الاتفاق على التحكيم وطبيعته القانونية

٣٦-اتفاق التحكيم هو مصدر سلطة المحكمين:-

لا يعرض النزاع على محكمين الا باتفاق ذوى الشأن اتفاقا واضحا على الفصل فيه بطريق التحكيم [١] [٢]. ويعرف القانون المصرى اتفاق التحكيم بانه « اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل او بعض المنازعات التى نشأت او يمكن ان تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت او غير عقدية» (مادة ١/١٠). فتوافق ارادة الطرفين هو اساس التحكيم ومصدر سلطة المحكمين ، سواء بالنسبة للاجراءات او بالنسبة للقانون الواجب التطبيق [٣] .

وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية « ان حكمة تشريع التحكيم تنحصر فى ان طرفى الخصومة يريدان ان يمحص ارادتهما واتفاقهما تفويض اشخاص ليس لهم ولاية القضاء فى ان يقضوا بينهما ... او يحسموا النزاع

---

(١) - باستثناء حالات التحكيم الاجبارى.

(٢) - وينظر تعريف لاتفاق التحكيم الدولى فى : فوشار - بند ٣٨٥ ص ٢٠٩ . ويفرق الفقهان الفرنسى والايطالى بين الاتفاق على التحكيم وعقد التحكيم Contrat d, arbitrage ويقصد بهذا الاخير العقد الذى يبرم بين الاطراف ومنظمة او مركز للتحكيم .(روبير - بند ١٣٢ ص ١٨٠ .

Rutfini (Giuseppe) Patto compromissorio , La rifonna, op.cit, p 52 - 53

(٣) . بواسيسون - ص ١٥

Jean Vincent et Serge Gunchard : Procedure Civile –Dalloz 1994 p.961.

بحكم .. فرضاء طرفى الخصومة هو اساس التحكيم» [١]. « فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – وإن كان يرتكن اساسا الى حكم القانون الذى اجاز استثناء سلب اختصاص جهة القضاء الا انه ينبنى مباشرة فى كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين». [٢]

وقد اقر المشرع المصرى مشروعية الاتفاق على التحكيم ، سواء جرى التحكيم فى مصر او فى الخارج ، فالاتفاق على جريانه فى الخارج لا يمس النظام العام فى مصر[٣].

ويلاحظ انه يكفى لتوافر اتفاق تحكيم ، وفقا للمادة ١٠/١ من قانون التحكيم، ولاتفاقية نيويورك لسنه ١٩٥٨ [٤] ، توافق ارادتى الطرفين على الالتجاء الى التحكيم بشأن علاقة قانونية معينة ، دون حاجة الى الافصاح صراحة عن ارادة استبعاد محاكم الدولة او تخويل المحكمين سلطة قضائية، وايضا دون حاجة الى الاشارة الى الطريقة التى يتم بها هذا التحكيم . ولهذا فانه لا يلزم ان يفصح الطرفان عن ارادتيهما بشأن ماهية هيئة التحكيم التى ستنظر النزاع ، او الاجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم فى نظر النزاع [٥] ، او كيفية تحديدها .

ويجوز ان يتم الاتفاق على التحكيم ، ولو كان النزاع معروضا على المحكمة وهو ما تنص عليه صراحة المادة ١٠ تحكيم «... يجوز ان يتم إتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد اقيمت فى شأنه دعوى امام جهة قضائية» [٦] . فلطرفى الخصومة امام المحكمة ان يقررا ترك الخصومة

(١) – نقـض ١٩٥٦/٤/٢ فى الطعن ٣٦٩ لسنه ٢١ق. مجموعة النقض ٧ص٥٢٢. وايضـا نقض مدنى ١ مارس= ١٩٩٩ فى الطعن ١٠٣٥٠ لسنه ٦٥ ق.واستئناف القاهرة – ٧ تجارى – ٢٠٠٢/١/٨ فى الدعوى رقم ٧٢ لسنه ١١٧ق. واستئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٥/٤/٢٧ فى الدعوى ٩٥ لسنه ١٢٠ق. وفيه تقول ان « اتفاق التحكيم هو الاساس القانونى للتحكيم ودستوره الذى يحدد نطاقه ومداه ويخرج النزاع موضوعه من اختصاص القضاء صاحب الولاية العامة للفصل فى المنازعات ، ومنه يستمد المحكمون سلطاتهم للفصل فى النزاع ».

(٢) – نقض مدنى ١٩٩٩/٣/١ فى الطعن ١٠٣٥٠ لسنه ٦٥ ق

(٣) – نقض ١٩٥٦/٤/٢ فى الطعن ٣٦٩ لسنه ٢٢ق. مجموعة النقض ٧ص ٥٢٢ – نقض ٥ مارس ١٩٧٥ فى الطعن ٤٥٠ لسنه ٤٠ق. مجموعة النقض٢٦ص ٥٣٥ .و٩فبراير ١٩٨١ فى الطعن ٤٥٣ لسنه ٤٢ق. مجموعة النقض ٣٢ص٤٤٥ بند ٣ . و١٤ ابريل١٩٨٣ فى الطعن٩٠٨ لسنه ٤٩ق. مجموعة النقض ٣٤ ص ٩٨ .و ١٣ يونيو ١٩٨٣ فى الطعن ١٢٥٩ لسنه ٤٩ق. مجموعة النقض ٣٤ ص ١٤١٦ و١٢ فبراير ١٩٨٥ فى الطعن ١٩٦٥ لسنه ٥٠ق. مجموعة النقض ٣٦ ص٢٥٣ .و٣ ديسمبر ١٩٨٦ فى الطعن ٥٧٣ لسنه ٥١ق. مجموعة النقض ٣٧ص ٩٢٦ . و١٩٩٩/٣/١ فى الطعن ١٠٣٥٠ لسنه ٦٥ق.

(٤) – عكس هذا :د. سامية راشد – التحكيم بند ١٩٠ ص ٣٥٤ وما بعدها والاحكام الايطالية والفرنسية المشار اليها فيه . والواقع انه لا يوجد فى نصوص اتفاقية نيويورك اى نص يقضى صراحة او ضمنا بعكس ما انتهينا اليه فى المتن .

(٥) – استئناف القاهرة (٩١ تجارى) – ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى القضية ٦٤ لسنه ١٢٠ق . تحكيم .

(٦) – وتنص عليه ايضا المادة ١٤٥٠ مرافعات فرنسى .

امامها الاتفاق على عرض نفس النزاع على التحكيم [١].

٣٧- الاتفاقيات الدولية لا تكفى وحدها لالزام الاطراف بالالتجاء الى التحكيم :-

يعتبر اتفاق التحكيم اساسا للتحكيم سواء كان تحكيما وطنيا او تحكيما دوليا . ويثير هذا الاخير مشكلة عندما يتم اتفاق بين دولتين او اكثر لتشجيع وحماية الاستثمار الاجنبى ، ويتضمن هذا الاتفاق نصا يلزم اطرافه بتضمين عقود الاستثمار التى تبرمها الدولة الطرف مع المستثمر الاجنبى بندا يقضى بان الخلافات التى تقوم بين الدولة والمستثمر الاجنبى يفصل فيها بواسطة التحكيم .وهو ما يسمى بالتحكيم الالزامى الدولى .

وقد ذهب مركز واشنطون – المنشأ وفقا لاتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطنى الدول الاخرى بتاريخ ١٩٦٥/٣/١٨ – الى ان للمركز ولاية نظر المنازعة اذا قامت هذه المنازعة بين مستثمر واحدى الدول الموقعة على هذه الاتفاقية أو الموقعة على اتفاقية اخرى بين دولتين تحيل الخلافات الى مركز تحكيم تلك الاتفاقية ، وذلك دون حاجة الى شرط تحكيم خاص فى عقد الاستثمار الموقع بين الدولة والمستثمر او ابرام مشارطة تحكيم بينهما . وهو نفس ما اتجه اليه مركز التحكيم التابع لغرفة التجارة الدولية بباريس I.C.C. ،وأيده بعض الفقه مستندا الى ان الدولة بتوقيعها إتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار تقدم ايجابا فى اتفاق تحكيم امام المركز ، وحينما يطلب المستثمر التحكيم امام المركز فان هذا يعتبر قبولا منه للايجاب المقدم من الدولة الموقعة على الاتفاقية. وبهذا يكون قد تم توافق ارادتين مما يعتبر اتفاقا على التحكيم [٢].

ولم يلق هذا الاتجاه قبولا من غالبية الفقه ، فقد لوحظ – بحق – ان مقدمة اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطنى الدول الاخرى نفسها تؤكد الحاجة الى اتفاق خاص على التحكيم [٣].ومن ناحية أخرى ، فان اساس التحكيم بمعناه الصحيح هو الارادة الحرة للطرفين . ولهذا فان

(١) – روبير – بند ١١١ ص ٩١ .

(٢) – تنظر الاحكام الصادرة فى هذا الشـــان من المركزين ل :د. عبدالحميد الاحدب – التحكيم الالزامى الدولى – مجلة التحكيم العربى العدد الخامس ص ٦٧ وما بعدها .

(٣) – ينظر د. عبدالحميد الاحدب – الاشارة السابقة ص ٦٥ .

مجرد النص فى اتفاقية بين الدول لتشجيع الاستثمار على ان ما ينشأ من منازعات يحل بطريق التحكيم ليس كافيا لوجود اتفاق تحكيم ، ولو اشارت الاتفاقية الى ان التحكيم يكون بواسطة مركز تحكيم محدد او مراكز قانونية محددة يتم الاختيار بينها [1].

ويكون الأمر كذلك ، اذا تضمنت الاتفاقية بين الدولتين إحالة ما ينشأ من منازعات بين رعايا الدولتين بشأن عقود مستندة الى هذة الإتفاقية الي التحكيم امام مركز تحكيم معني ، فمثل هذه الاتفاقية الدولية لا تلزم الطرفين بالالتجاء للتحكيم كأثر للاتفاقية.

وقد وجد هذا التيار الفقهى المعارض تجاوبا من القضاء الفرنسى . ففى قضية تتلخص وقائعها فى ان اتفاقية ابرمت بين لبنان ورومانيا سنه ١٩٨٠ بشأن التجارة والمدفوعات بين البلدين ، و تضمنت الاتفاقية احالة الخلافات الناشئة عن تفسير او تنفيذ العقود المستندة الى هذه الاتفاقية الى التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس . وحدث ان ابرمت شركة لبنانية عقدا مع شركة رومانية حكومية ، استنادا الى تلك الاتفاقية ، تضمن شرط تحكيم امام غرفة تجارة وصناعة بوخارست. لجأت الشركة اللبنانية الى التحكيم امام غرفة التجارة الدولية بباريس استنادا الى الاتفاقية المبرمة بين الدولتين . ونظر المحكم المعين من قبل هذه الغرفة النزاع وحكم فيه باعتباره مختصا وفقا للاتفاقية بين الدولتين . وعندما استؤنف الحكم امام محكمة استئناف باريس، قضت فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٦/١ ببطلان حكم التحكيم لصدوره ممن لا ولاية له بنظره اعتبارا بان « الارادة المشتركة للطرفين هى وحدها التى تمنح المحكم سلطته القضائية»[2].

وقد وجد هذا الحكم – بحق – ترحيبا من الفقه ، ذلك ان الاتفاقية التى تبرم بين الدول متضمنة الالتجاء الى التحكيم بشأن المنازعات التى تنطبق عليها ان كانت تلزم الدولة الموقعة بالسماح بالتحكيم بالنسبة لهذه المنازعات، فان اطراف هذه المنازعات لا يلتزمون بالالتجاء الى التحكيم والتخلى عن الالتجاء الى المحكمة المختصة الا بارادتهم الحرة اى باتفاق بينهم على التحكيم . فاتفاق الطرفين على التحكيم هو وحده مصدر سلطة المحكمين [3].

(١) – د. عبدالحميد الاحدب – مشار اليه ص ٧٣-٧٤ .

(٢) – مشـــار اليه فى – مجلة التحكيم العربي – العدد الخامس – ص ١٧٨ بند ٦– الدوريات المتخصصة اعداد الدكتور محمد عبدالرءوف علي .

(٣) – ينظر : تعليق الاستاذة Stern Brigitte مشار اليه فى مقالة د. عبدالحميد الاحدب – سالفة الذكر ص ٧١-٧٢ .

٣٨-طبيعة الاتفاق على التحكيم :-

من المتفق عليه ان الاتفاق على التحكيم هو عقد يتم باتفاق الطرفين، ويعتبر مظهرا لسلطان ارادتهم .

على ان بعض الفقهاء فى ايطاليا ، مع تسليمهم باعتباره عقدا ، يرون انه عقد ليس له الطبيعة الخاصة للعقود وانما له طبيعة اجرائية عامة . ويستند هذا الرأى الى ان عقد التحكيم يؤثر فى الخصومة اذ هو يمنع من عرض النزاع على القاضى ، ويخول المدعى عليه دفعا هو الدفع بوجود اتفاق على التحكيم .هذا فضلا عن ان هذا الاتفاق ينظم خصومة التحكيم فى كثير من النواحى التى ترك القانون للافراد حرية تنظيمها [١].

وفى تقديرنا ،على العكس ، ان الاتفاق على التحكيم هو عقد من عقود القانون الخاص ولا يدخل فى عداد الاعمال الاجرائية .ذلك ان هذا الاتفاق يبرم قبل بدء الخصومة ، فلا يمكن اعتباره عنصرا من عناصرها. وما دام ليس عنصرا فى خصومة فهو لا يأخذ طبيعة اعمال الخصومة ، ولا يعد بالتالى عملا اجرائيا . ويترتب على وجهة نظرنا هذه ان اتفاق التحكيم يخضع لما تخضع له عقود القانون الخاص . فلا يخضع للشروط التى ينظمها القانون للاعمال الاجرائية . وبصفة خاصة لا يخضع لقواعد بطلان الاعمال الاجرائية ، وانما لقواعد البطلان الذى ينظمه القانون المدنى .[٢]كما يترتب على ذلك التكييف ايضا ان القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو الذى تخضع له التصرفات القانونية وليس القانون الذى تخضع له الاجراءات [٣].كما سنبين فى حينه .

ويعتبر اتفاق التحكيم عقدا مدنيا ، فهو لا يعتبر عقدا تجاريا ، ولو تعلق بمنازعات ناشئة عن عقد من العقود التجارية . كما لا يعتبر عقدا اداريا ، ولو تعلق بمنازعات ناشئة عن عقد من العقود الادارية [٤].هذا

(١) - هذا هو رأى الاستاذ كارنيلوتي.

Carnelutti : Sistema del diritto processuale civile ,t.2.no420 p.7 .

وايضا الاستاذ « بتي».

Betti: per una classificazione degli atti processuali di parte, riv.dir.pvoc.civ.1928 .p.p.115 - 112.

وينظر ايضا: روبير – التحكيم بند ٢٧٢ ص ٢٤٠ . ومن هذا الرأى: د. احمد عبد الكريم سلامة – قانون التحكيم بند ٢٦ ص ٢٤٣ .

(٢) – انظر هذا الرأى بالتفصيل فى : نظرية البطلان فى قانون المرافعات – الطبعة الثانية ١٩٩٧ – للمؤلف بند ٦٦ ص ١٣٧ .

(٣) – د. سامية راشد – اتفاق التحكيم – ص ٢٥٠ وحكم النقض المشار اليه فيه .

(٤) – د. مصطفى الجمال ود. عكاشة – بند ٢١٨ – ٢١٩ ص ٣٢٠ – ٣٢٤ .

ولو كان اتفاق التحكيم شرطا فى العقد الاصلي . ذلك ان اتفاق التحكيم يعتبر اتفاقا مستقلا عن العقد الاصلى ، فلا يتأثر بصفته وكونه تجاريا او اداريا.

٣٩- النزول عن اتفاق التحكيم :-

يسقط الاتفاق على التحكيم ويصبح غير ذى اثر بنزول الطرفين عن الاتفاق . وهذا النزول قد يكون صريحا او ضمنيا .

ويتم النزول الصريح بابرام الطرفين اتفاقا جديدا يتضمن صراحة النزول عن اتفاق التحكيم . ويجب ان يتم هذا الاتفاق كتابة ، اذ الاتفاق على التحكيم يكون مكتوبا ولا يجوز اثبات عكس ما جاء فى الكتابة الا بالكتابة. ويمكن ان يتم هذا الاتفاق ، - بالنسبة لشرط التحكيم - ، قبل نشأة اى نزاع بين الطرفين مما يخضع لهذا الشرط . وفى جميع الاحوال يجب ان يكون النزول من طرفى اتفاق التحكيم فلا يكفى نزول احد الطرفين عن الاتفاق[1].كما يجب ان يعبر الطرفان صراحة وبوضوح عن ارادة النزول عن التحكيم .

ويستخلص الاتفاق الضمنى على النزول من سلوك للطرفين يستفاد منه انهما قد تنازلا عن اتفاق التحكيم . وعادة يتم الاتفاق الضمنى بالتجاء احد الطرفين الى قضاء الدولة ، وسلوك الطرف الاخر سلوكا ينم عن رضائه بهذا الطريق وتنازله هو الاخر عن طريق التحكيم .وقد جرى الفقه والقضاء على اعطاء مثال للنزول الضمنى ان يلجأ احد الطرفين الى المحكمة بالنسبة لنزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم .فلا يتمسك الطرف الاخر المدعى عليه باتفاق التحكيم او لا يتمسك به عند بدء الخصومة قبل اى طلب او دفاع فيها [2] والصحيح ان عدم تمسك المدعى عليه امام القضاء بالدفع بوجود اتفاق تحكيم قبل اى طلب او دفاع فيها ليس صورة من صور النزول الضمنى، وانما صورة من صور سقوط الحق فى الدفع يتحقق بمجرد عدم ابداء الدفع بالتحكيم قبل الكلام فى الموضوع . فالمشرع حدد واقعة معينة وهى عدم ابداء الدفع قبل الكلام فى الموضوع يترتب على

(١) – نقض مدنى ١٩٧٦/١/٦ فى الطعن ٩ لسنة ٤٢ق . استئناف القاهرة ٢٠٠٣/٩/٢٩ – فى الدعوى رقم ٤٤ لسنه ١٢٠ق . مصطفى الجمال وعكاشة – بند ٣٤٨ ص ٥١١- ٥١٢ .

(٢) – بواسيسون : بند ١٢٦ ص ١٢٠-١٢١ .

مجرد تحققها سقوط الحق فى الدفع . ويترتب على هذا التكييف انه يجب تفسير هذه الواقعة تفسيرا ضيقا ، وان تحقق هذه الواقعة يؤدى الى السقوط بصرف النظر عن ارادة صاحب الحق فى الدفع ، فيترتب السقوط ولو كان لا يعلم بحقه فى الدفع او بالسبب المنشئ لهذا الحق ،او كان قد تكلم فى الموضوع مع الاحتفاظ صراحة بحقه فى ابداء الدفع . كما يتحقق السقوط بمجرد تحقق الواقعة ، ولو لم يوافق المدعى على سقوط حق المدعى عليه فى الدفع بالتحكيم [١].

واذا رفع احد الطرفين الدعوى امام قضاء الدولة ولم يسلك المدعى عليه سلوكا ينم عن رضائه بهذا الطريق وتنازله عن طريق التحكيم ، فان رفع هذه الدعوى لا يمنع والمدعى عليه من « البدء فى اجراءات التحكيم او الاستمرار فيها » كما لايمنع وهيئة التحكيم من « اصدار حكم التحكيم »(مادة ٢/١٣ تحكيم).

ولا يعتبر رفع الدعوى امام قضاء الدولة من احد طرفى اتفاق التحكيم نزولا عن حقه فى الالتجاء الى التحكيم ، الا بالنسبة لموضوع هذه الدعوى، فلا يشمل النزول بالنسبة لدعوى اخرى ولو كانت مرتبطة بها . ولهذا فانه اذا طلب المدعى عليه فى الدعوى الاصلية المقاصة القضائية متمسكا بحق يوجد بشأنه شرط تحكيم ، فان للمدعى فى الدعوى الاصلية دفع طلب المقاصة بوجود اتفاق تحكيم، ولا يعتبر رفعه الدعوى الاصلية نزولا عن حقه فى التمسك بهذا الدفع [٢].

ومن ناحية اخرى ، فان النزول الضمنى يكون فقط بشأن النزاع الذى يشمله اتفاق التحكيم ، والذى يدخل الفصل فيه فى ولاية هيئة التحكيم بموجب هذا الاتفاق . وتطبيقا لهذا قضى بان لجوء المحتكم الى محكمة القضاء الادارى برفع دعوى بطلب الغاء قرار سحب العمل ووقف تنفيذه تختلف فى طبيعتها ونطاقها عن طلب الزام المحتكم ضده بسداد مبالغ مالية يستحقها المحتكم وفقا للعقد محل النزاع ، لانه رغم شرط التحكيم فانه لا يجوز قانونا الالتجاء الى التحكيم بطلب الغاء او وقف تنفيذ القرار الادارى لمخالفته لنص ١٠ من قانون ٤٧ لسنه ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة [٣].

---

(١) - ينظر بالتفصيل شروط النزول وتمييزه عن الوقائع القانونية : نظرية البطلان - للمؤلف - ١٩٩٧ - بند ٣٦٦ ص ٦٧٩ وبند ٣٧٠ ص ٦٨٧ .

(٢) - اذ ان طلب المقاصة القضائية هو دعوى وليس دفعا موضوعيا فى الدعوى الاصلية (نقض مدنى ٢٣ مارس ١٩٩٩ فى الطعن ٢٦٠٨ لسنه ٦٧ق.).

(٣) - الدعوى التحكيمية رقم ٢٢٦ لسنه ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٢/١/٢١ - مجلة التحكيم العربى العدد الخامس ص ١٩٥ بند ٢٦ .

ومن صور الاتفاق الضمنى على التنازل عن اتفاق التحكيم ، ما حدث فى احدى القضايا فى فرنسا ، اذ لجأ احد الطرفين – رغم شرط التحكيم – الى القضاء . ولم يدفع المدعى عليه بوجود هذا الشرط فقامت المحكمة باحالة الدعوى الى خبير . وانتهى هذا النزاع صلحا . وبعد ذلك نشأ نزاع اخر بين الطرفين مما يخضع لشرط التحكيم ، فرفع المدعى عليه فى النزاع السابق دعوى امام القضاء فاعتبرت محكمة النقض الفرنسية ان الدعوى الثانية تعتبر قبولا ضمنيا من المدعى فيها للتنازل عن شرط التحكيم الذى تم من المدعى فى الدعوى الاولى [١].

ومن صور النزول الضمنى عن إتفاق التحكيم ايضا ، ابرام الطرفين صلحا بشأن النزاع محل التحكيم . فاذا اتفق طرفا اتفاق التحكيم على انهاء النزاع صلحا ، فان النزاع المتفق على التحكيم بشأنه ينتهى . ويعتبر الصلح اتفاقا ضمنيا على النزول عن اتفاق التحكيم بالنسبة للنزاع محل الصلح . ويلاحظ ان الصلح يعتبر اتفاقا جديدا ، ولهذا فانه اذا قام نزاع حول صحة الصلح او تنفيذه ، فهذا النزاع لا يخضع لشرط التحكيم الذى يتضمنه العقد الاصلى [٢].وانما يجب لخضوعه للتحكيم ان يتضمن عقد الصلح شرط تحكيم ، او يبرم الطرفان بشأنه اتفاقا على التحكيم .

واذا تم النزول عن اتفاق التحكيم ، فليس لاى من الطرفين اللجوء الى التحكيم والجمع بينه وبين مباشرة دعواه امام قضاء الدولة . فان فعل فان الحكم الصادر من هيئة التحكيم يكون قد صدر من جهة لا ولاية لها بالفصل فى النزاع [٣]،وبالتالى حكما باطلا .

---

(١) – نقض مدنى فرنســـى ١٣ يناير ١٩٦٦ ، ونقض مدنى فرنســـى ٢٠ يونيو ١٩٦٨ – مشار اليهما فى : بواسيـــون – ص ١٢١ هامش ٢٧٥ .

(٢) – بواسيـــون – بند ١٣١ ص ١٢٤ -١٢٥ .

(٣) – تنظر المحكمة الدستورية العليا – جلسة ٥ ديسمبر ١٩٨١ فى القضية رقم ٩ لسنه ١ قضائية « تنازع» .(مجموعة احكام المحكمة الدســـتورية – جزء ثالث – ص ٢٣٣ (مع ملاحظـــة ان الحكم كان يتعلق بتحكيم امام هيئة التحكيم الخاص بالقطاع العام).

المبحث الثانى

شـــرط التحكيـــم

٤٠-تعريـف :-

يأخذ الاتفاق على التحكيم احدى صورتين [١]شرط تحكيم او مشارطة تحكيم (مادة ٢/١٠ تحكيم). فكل من شرط التحكيم ومشارطة التحكيم يعتبر اتفاقا على التحكيم [٢].

و **شرط التحكيم : La clause compromissoire** [٣]هو اتفاق بين طرفين على ان ما قد ينشأ بينهما من نزاع بشأن علاقة قانونية معينة يفصل فيـــه بواسطـــة التحكيم [٤].

و يرد الشرط عادة في نفس العقد الاصلي مصدر الرابطة القانونية، سواء كان عقدا مدنيا او تجاريا او اداريا ، فيتفق طرفا العقد - مثلا - على ان ما ينشأ من نزاع حول تفسير هذا العقد او حول تنفيذه يفصل فيه بواسطة التحكيم ، وعندئذ يرد التحكيم على اى نزاع يحدث فى المستقبل حول هذا التفسير او التنفيذ ، فلا ينصب على نزاع بعينه .

على انه لا يوجد ما يمنع من ورود الشرط فى اتفاق لاحق قبل نشوء اى نزاع [٥].

و احيانا ، نظرا لما لشرط التحكيم من اثر خطير وهو حرمان

(١) - روبير : بند ٥٧ ص ٤٦ وما بعدها .

(٢) - بواسيـــون - بند ١٣٣ ص ١٢٩ .

(٣) - Beauregard (Jaques) : De la clause compromissoire the`se Paris 1911 . ويلاحظ ان القانون الفرنسي يعتبر شرط التحكيم - فى غير المواد التجارية - باطلا . فهو فى المواد المدنيه لا يجيز الا المشارطة . وهذا المسلك اخذت به محكمة النقض الفرنسية منذ حكمها فى ١٠ يونيو ١٩٤٣ وذلك لمخالفة الشرط لما يتطلبه القانون الفرنسي من وجوب ان تحدد المشارطة المنازعة محل التحكيم .وقد قننه المشرع الفرنسي فى المادة ٢٠٦١ مدنى (قانون ٥ يوليو ١٩٧٢) اذ نصت على ان «يبطل شرط التحكيم ما لم ينص القانون على غير ذلك».
(ينظر : فنســان وجوينشـار - المرافعات ١٩٩٤ -بند ١٦٤٠ ص ٩٦٦ وما بعدها . روبير : بند ٥٨ ص ٤٧ وما بعدها . بواسيــون - بند ٤ ص ١٩. موتولوســكى - ص ١٦٠ بند ٢ .). على ان المشرع الفرنسي عدل بتاريخ ٢٠٠١/١/١٥ نص المادة ٢٠٦١ مدنى ، فاجاز شرط التحكيم فى غير المواد التجارية اذا كان بين المهنيين .

(٤) - فوشار : بند ٣٨٦ ص ٢٠٩ .

(٥) - موتولوسكى - ص ٣٤٤ -٣٤٥ .

المتعاقد من الالتجاء الى قضاء الدولة ، يتطلب القانون ان يرد شرط التحكيم فى اتفاق خاص منفصل عن شروط الاتفاق الاصلى والا كان باطلا . من هذا ما تنص عليه المادة ٧٥٠ من التقنين المدنى بالنسبة لعقد التأمين من انه « يقع باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية :... (٤) شرط التحكيم اذا ورد فى الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا فى صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة».

والذى يميز شرط التحكيم ليس هو وروده فى العقد الاصلى، ولكن هو كون المنازعات التى ينصب عليها اتفاق التحكيم منازعات محتملة فهى لم تنشأ بعد[1].فاذا انصب اتفاق التحكيم على نزاع نشأ بالفعل وعلى ما قد ينشأ من نزاع فى المستقبل ، فانه يعتبر اتفاق تحكيم صحيح محتويا على مشارطة وشرط لكل منهما محل مختلف .

٤١- نماذج لشرط التحكيم المؤسسى :-

توجد بمراكز التحكيم عدة نماذج لشرط التحكيم الذى يتم تحت اشراف المركز ومن هذه :

١-نموذج اليونيسترال وهو :-

« كل نزاع او خلاف او مطالبة تنشأ عن هذا العقد او تتعلق به او بمخالفة احكامه او فسخه او بطلانه يسوى بطريق التحكيم وفقا لقواعد التحكيم التى وضعتها لجنة الامم المتحدة للقانون التجارى الدولى».(هامش المادة الاولى من قواعد اليونسيترال).

ويمكن ان يضاف : تحديد سلطة تعيين المحكم وعدد المحكمين ومكان التحكيم ولغة التحكيم .

٢-نموذج مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم :-

وهو نفس نموذج اليونيسترال ثم يضاف اليه « .... وفقا لقواعد تحكيم مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى»(هامش المادة الاولى من قواعد المركز).

---

(١) – ساتا : بند ٥٢١ ص ٦٢٥ . محسن شفيق : بند ١٠٩ ص ١٧١-١٧٢ . موتولوسكى – ص ١٦٠ بند ١.

٣-نموذج غرفة التجارة الدولية بباريس [١] وهو :-

« جميع الخلافات التى تنشأ عن هذا العقد او التى لها علاقة به يتم حسمها نهائيا وفقا لنظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة محكم او عدة محكمين يتم تعيينهم طبقا لذلك النظام».

٤٢- وجوب ان يكون الشرط واضحا :-

اذا كان التحكيم حرا لا يتم فى مركز او مؤسسة تحكيمية ، فان على الطرفين ان يكون اتفاقهما على شرط التحكيم واضحا دون غموض في معنى وجوب الالتجاء الى التحكيم . ويمكنهما ان يؤكدا هذا الوجوب بالنص على عدم الالتجاء الى محاكم الدولة .

ومن صالح الطرفين ان يوضحا ان التجاءهما الى التحكيم هو للفصل فيما سيقوم بينهما من منازعات « ناشئة عن العقد او متصلة به »، فلا يحددان المنازعات تحديدا جامدا كالقول بانها المنازعات على تفسير العقد وتنفيذه ، اذ هذه لا تشمل ما يتعلق ببطلان العقد او فسخه كما لا تشمل المسئولية غير التعاقدية المتصلة بالعقد كالمسئولية عن قطع المفاوضات السابقة على التعاقد .

ومن مصلحة الطرفين ايضا النص فى شرط التحكيم على ما ييسر القيام به ، فينص الشرط على من يعين رئيس هيئة التحكيم اذا لم يتفق الطرفان او المحكمان على تعيينه وذلك تجنبا للالتجاء الى المحكمة للقيام بهذا التعيين وما يقتضيه هذا من جهد و وقت ، ويحدد الشرط مكان التحكيم بالنظر الى ما يحقق مصلحتهما ، كما يتفق الطرفان على لغة التحكيم المناسبة للطرفين ومحاميهما ولمستندات النزاع حتى لا يتركان الامر لتقدير هيئة التحكيم ، ويتفقان على النظام الاجرائى الذى يخضع له التحكيم، وعلى تخويل هيئة التحكيم سلطة اتخاذ تدابير وقتية وتحفظية [٢]. كما ان من مصلحتهما ايضا الاتفاق على ميعاد التحكيم المناسب ، وعلى تخويل هيئة التحكيم سلطة مد الميعاد لمدة يحددانها ، وعلى النص على انه اذا احيلت القضية الى الخبرة فلا يحسب الوقت الذى تستغرقه الخبرة ضمن ميعاد التحكيم .

(١) - وفقا لقواعد التحكيم بالغرفة ابتداء من ١٩٩٨/١/١ .

(٢) - ينظـــر :د. اكثم الخولى - اتفـــاق التحكيم -البيانات الجوهرية - مجلة التحكيم العربى العدد الثالث ص ٦-١٢ .

٤٣- شرط التحكيم يغنى عن ابرام مشارطة :-

وشرط التحكيم ، شأنه شأن مشارطة التحكيم ، يعتبر اتفاقا على التحكيم يلزم اطرافه ويرتب اثاره [١]. فشرط التحكيم ليس وعدا بابرام مشارطة بل هو اتفاق كامل نهائى على التحكيم . ولا يحتاج من اتفقوا على شرط تحكيم الى ابرام مشارطة لاحقه بعد نشأة النزاع [٢]. بل يكفى الشرط وحده للالتجاء الى التحكيم والى ممارسة المحكمين عملهم [٣].

على انه يجوز للطرفين رغم وجود شرط تحكيم ان يبرما – بعد نشأة النزاع بينهما – مشارطة تحكيم . واذا ابرما هذه المشارطة فانها تعتبر المرجع امام هيئة التحكيم فى بيان نطاق التحكيم[٤].

ويمكن للطرفين ان يتفقا فيها على التحكيم بشأن منازعات لا يتسع لها شرط التحكيم السابق ، او منازعات لا تتعلق بالعقد الاصلى الذى يتضمن شرط التحكيم [٥].

واذا كان شرط التحكيم باطلا ، وابرم الطرفان بعد نشأة النزاع مشارطة تحكيم ، فان بطلان الشرط لا يؤدى الى بطلان المشارطة [٦].ومن ناحية اخرى، فان بطلان المشارطة لا يؤدى الى بطلان شرط التحكيم السابق على ابرامها.

٤٤-استقلال شرط التحكيم :-

اذا ورد شرط التحكيم فى العقد الاصلى ، فانه يستقل عن هذا العقد. فهو تصرف قانونى مستقل بذاته وان تضمنه هذا العقد[٧]. وبعبارة اخرى

(١) – بواسيسون – مشار اليه – ص ١٥ .

(٢) – وكان الامر مختلفا فى فرنسا قبل لائحة ١٤ مايو ١٩٨٠ (بواسيسون–مشار اليه بند ٧٧ ص ٨٢ . روبير :بند ٨١ ص ٦١).

(٣) – روبير : المرجع والاشارة السابقة .

(٤) – استئناف القاهرة – ٧ تجارى – ٢٠٠٢/١/٨ فى الدعوى ٧٢ لسنه ١١٧ق.

(٥) – بواسيسون – بند ١٣٣ ص ١٣٠ .

(٦) – بواسيسون : بند ٧٨ ص٨٤ .

(٧) – موتولوسكى – ٣٣٥ . ريلين – ديفنتشى : بند ١٤٧ ص١٠٩ وما بعدها وقد قررت محكمة النقض الفرنسية هـــذا المبـــدأ فى حكمها فى قضية Gosset بتاريخ ٧ مايو ١٩٦٣ (دالوز ١٩٦٣ –٥٤٣ – تعليق لروبير). وتنظر دراسة تفصيلية لمبدأ استقلال شرط التحكيم سواء فى النظم القانونية ذات التقاليد الرومانية بما فيها القانونين المصرى والفرنســـى او النظم القانونية الانجلو امريكية فى : ســـامية راشد – اتفاق التحكيم – الكتاب الاول . ص ٨٣ وما بعدها . ويتضمن تطور الفقه المصرى فى هذا الصدد ، واشارة الى ان اول من اعتمد مبدأ استقلال شرط التحكيم فى الفقه المصرى هو الدكتور فتحى والى فى كتابه الوسيط طبعة ١٩٨٠ (سامية راشد –بند ٦٥ ص ١١٥).

هو عقد داخل عقد اخر يبرمه نفس اطرافه . وقد قنن قانون التحكيم المصرى في المادة ٢٣ منه مبدأ استقلال شرط التحكيم بنصه على ان « يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الاخرى». كما قننته كثير من التشريعات الحديثة [١] ، و نصت عليه المادة ٢/٢١ من قواعد اليونسترال .والمادة ٢/٢١ من قواعد مركز القاهرة الاقليمى والمادة ٤/٦ من قواعد الـ I.C.C. .

واذا كان القانون المصرى قد حرص على النص على استقلال شرط التحكيم الوارد ضمن شروط العقد الاصلى ، فان هذا الاستقلال يتوافر ايضا بالنسبة لشرط التحكيم ، الذى يبرم في اتفاق مستقل بعد ابرام العقد الاصلى، كما انه يتوافر كذلك بالنسبة لاتفاق التحكيم الذى يبرم في صورة مشارطة .

ويبرر هذا الاستقلال من الناحية القانونية ان لكل من الشرط والعقد الاصلى محلا مختلفا ، فمحل الشرط هو الفصل في منازعة يمكن ان تنشأ بشأن العقد ، اما محل العقد فهو امر اخر يختلف حسب نوع العقد الذى قد يكون عقد بيع او مقاولة الخ [٢]. ومن ناحية اخرى ، فان سبب كل منهما مختلف ، فالسبب في الشرط هو تعهد كل طرف بعدم الالتجاء الى قضاء الدولة بالنسبة لما يثور بينهما من نزاع حول عقد معين ، اما السبب فى العقد الاصلى فهو امر مختلف تماما [٣].

ولا يعنى استقلال شرط التحكيم ان يصدر من الطرفين توافق ارادتين بشأن التحكيم مستقلا عن ذلك المتعلق بالعقد الاصلى .ومن ناحية اخرى فان هذا الاستقلال لا يحول دون انتقال شرط التحكيم الي الخلف تبعا لانتقال العقد الاصلى الذى يتضمن هذا الشرط [٤].

واذ تنص المادة ٢٣ تحكيم على مبدأ استقلال شرط التحكيم ، فان على القاضى المصرى اعتباره مستقلا ، حيث ينطبق قانون التحكيم المصرى، ولو كان العقد الاصلى يخضع – وفقا لقواعد تنازع القوانين المصرية– لقانون لا يعترف بهذا الاستقلال [٥].

(١) – ينظر عرضا لنصوص التشريعات المختلفة التى قننت مبدأ استقلال شرط التحكيم ، ومنها القانون البلجيكى والهولندى والسويسرى والاسبانى فى : فوشار بند ٤٠١ ص ٢١٩ وما بعدها . وتنص عليه المادة ٤/٨٠٨ اجراءات مدنية ايطالى . وقد بقى النص كما هو بعد تعديل لائحة بقانون رقم ٤٠ لسنه ٢٠٠٦ .

(٢) – حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٧ مايو ١٩٦٣ – مشار اليه .

(٣) – تعليق روبير على حكم النقض ٧ مايو ١٩٦٣ – مشار اليه .

(٤) – فوشار – بند ٤٠٨ ص ٢٢٥ .

(٥) – فوشار – بند ٣٩٢ ص ٢١٥ .

ويترتب على استقلال شرط التحكيم عن العقد الاصلى النتائج التالية :

(١) – امكانية اختلاف مصير شرط التحكيم عن مصير العقد الاصلى: فشرط التحكيم لا يتوقف صحته او فسخه او انهاؤه على ما يشوب العقد الاصلى من بطلان او ما يناله من فسخ او انهاء [١].ويكون الامر كذلك ولو كان العقد باطلا لسبب يتعلق بالنظام العام مثل البطلان لعدم مشروعية السبب [٢]، او كان قد صدر حكم نهائى بالبطلان او الفسخ[٣]او الانهاء ، او صدر قرار ادارى بفسخه بموجب السلطة المخولة لجهة الادارة الطرف فى العقد الادارى . وقد قننت المادة ٢٣ تحكيم صراحة هذه النتيجة بنصها على انه « ولا يترتب على بطلان العقد او فسخه او انهائه اى اثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه اذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاته».

وعلى هذا فانه يتصور بطلان العقد الاصلى وصحة الشرط الا اذا كان سبب البطلان او الابطال يشمل ايضا شرط التحكيم ، كما لو كان العقد قد ابرم بواسطة شخص عديم الاهلية او ناقصها .

على انه يلاحظ ان شرط التحكيم قد يكون باطلا لعيب ذاتى فيه رغم صحة العقد الاصلى .فهل يؤدى بطلان الشرط الى بطلان العقد الذى يتضمن الشرط بالتبعية ؟ تنص المادة ١٤٤٦ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على انه « اذا كان (الشرط) باطلا فانه يعتبر لا وجود له non ecrite». وهو يعنى انه اذا بطل الشرط ، فان الشرط وحده -دون العقـــد الذى يتضمنه – يزول.فيبقى العقد الاصلى بكل بنوده باستثناء شرط التحكيم[٤]. ولم يرد فى قانون التحكيم المصرى نص مقابل ، ولكن نص المادة ٢٣ تحكيم على ان « يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الاخرى» يؤدى الى نفس النتيجة . فما دام شرط التحكيم اتفاقا مستقلا ، فان بطلانه لا يؤثر فى صحة العقد الاصلى . ومع ذلك ، فانه اذا افصح اطراف العقد بوضوح عن انهم يعتبرون شرط التحكيم شرطا جوهريا لرضائهم بباقى بنود العقد ، اى لابرام العقد ، فان بطلان الشرط يؤدى الى بطلان العقد [٥].

(١) – كوستا : بند ٦٣ ص ٨٣ . نقض مدنى ايطالى ١٧ اغسطس ١٩٤٦ – المجلة الفصلية للقانون المدنى وقانون المرافعات ١٩٤٨ – ص ٤٢٣ .

(٢) – د. سامية راشد – التحكيم – الكتاب الاول بند ٤٥ ص ٩٥ . وحكم النقض الفرنسى المشار اليه فيه .

(٣) – محكمة التمييز بالبحرين ١٩٩٧/١٢/٢١ فى الطعن ٩٥ لسنه ١٩٩٧ – مجموعة الاحكام ٨ ص ٦٢٥ بند ١٤٠ .

(٤) – دى بواسيون : مشار اليه – بند ٧٨ ص٨٣ . روبير : بند ٨٥ ص٦٧ .

(٥) – دى بواسيون : المرجع والاشارة السابقة . روبير : الاشارة السابقة .

(٢) - تختص هيئة التحكيم بالنظر فى ابطال او بطلان العقد الاصلى او فسخه او انهائه اعمالا لشرط التحكيم الصحيح الوارد فى العقــــد [(١)] باعتبار انها تستمد ولايتها من شرط التحكيم المستقل عن العقد محل النزاع [(٢)] وبالتالى، فانه يكون غير منتج التمسك بعدم اختصاص هيئة التحكيم استنادا الى ان العقد الاصلى الذى يتضمن شرط التحكيم لم ينعقد او انه منعدم او باطل او قد انتهى او فسخ [(٣)] فهذا الانعدام او البطلان او الفسخ او الانهاء لا يمنع من اعمال شرط التحكيم الوارد فى العقد [(٤)]، وذلك ما لم يكن الطرفان قد اتفقا صراحة فى العقد على ان فسخ العقد او انهاءه ينصرف الى العقد بالنسبة لكل بنوده بما فيها شرط التحكيم ،وعندئذ يلحق الفسخ او الانهاء هذا الشرط ايضا [(٥)].

(٣) - امكانية خضوع كل من العقد الاصلى واتفاق التحكيم لقانون مختلف: فالعقد الاصلى يخضع لقانون القاضى او للقانون الذى تحدده قواعد تنازع القوانين فى دولة القاضى . اما اتفاق التحكيم فانه لا يخضع بالضرورة لذلك القانون اذ يمكن للاطراف او للقاضى اخضاعه لقانون مختلف [(٦)]. وذلك على ما سيرد تفصيلا عند دراسة القانون الذى يخضع له اتفاق التحكيم .

٤٥-احالة العقد الاصلى الى شرط تحكيم فى وثيقة اخرى :-

قد لا يرد شرط التحكيم بنصه فى العقد الاصلى ، بل يكتفى العقد بالاحالة الى وثيقة تتضمن شرط التحكيم ، وهو ما يحدث عادة فى عقود الشحن بالسفن او الطائرات او عقود التأمين . ويستوى ان تكون الوثيقة المحال اليها اتفاقا بين الطرفين ، او وثيقة صادرة من احدهما او من شخص

---

(١) - كوستا : بند ٦٣ ص ٨٣ . نقض مدنى ايطالى ١٧ اغســطس ١٩٤٦ - المجلة الفصلية للقانون المدنى وقانون المرافعات ١٩٤٨ - ص ٤٢٣ .

(٢) - محسن شفيق - بند ١٢٧ ص ١٩٤ . وعلى العكس ، فان القول بعدم استقلال شرط التحكيم يعنى عدم امكانية الســير فى التحكيم حتى يفصل القضاء الوطنى فى المنازعات المتصلة باختصاص هيئة التحكيم او بانعدام ولايتها اذا تمسك الخصم به استنادا الى بطلان العقد الاصلى .(د. سامية راشد - التحكيم - كتاب اول - بند ٣٧ ص ٨٦).

(٣) - فوشار - بند ٤١٠ ص ٢٢٥ وبند ٤١١ ص ٢٢٦ .

(٤) - المذكرة الايضاحية لمشروع القانون وانظر : بواسـون - مشار اليه - بند ٨٠ ص٨٤ .

(٥) - ينظر : بواسـون - بند ٨٠ص٨٥ .

(٦) - موتولوســكى - ص ٣٣٦ وص ٣٥١ . فوشـــار - بند ٤١٢ ص ٢٢٧ وما بعدها .د. سامية راشد - التحكيم - الكتاب الاول ص ٨٠ .

اخر او عقدا نموذجيا او لائحة لمركز تحكيم . وهذه الاحالة تعتبر اتفاقا على شرط تحكيم اذ وفقا للمادة ٣/١٠ تحكيم « يعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد الى وثيقة تتضمن شرط التحكيم اذا كانت الاحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد».

على انه يلزم لاعمال شرط التحكيم المحال اليه فى عقد سابق، ان يكون هذا الشرط نافذا ، فاذا لم يتوافر فيه شرط نفاذه ، فان الاحالة الى شرط التحكيم الوارد فى عقد سابق لا تكفى . والاساس القانونى لاعتبار الاحالة اتفاقا على التحكيم هو توافر ارادة الطرفين المشتركة بهذه الاحالة في الالتجاء الى التحكيم . فاذا لم تنطو هذه الاحالة على رضاء الطرفين الواضح بالتحكيم كوسيلة لحل ما قد ينشأ بينهما من منازعات متعلقة بالعقد، فان الاحالة لا تكون كافية .

ولهذا فانه يشترط لاعمال اثر هذه الاحالة :

١–ان تكون الوثيقة المحال اليها سابقة فى وجودها على العقد المحيل. فلا تكفى الاحالة الى اتفاق لاحق لوعمل قانونى لاحق سيصدر بعد ابرام العقد المحيل .

٢–ان تكون الوثيقة المحال اليها تتضمن صراحة شرط تحكيم .

٣–ان تكون الوثيقه المحال اليها معروفة للطرف الذى يحدث التمسك فى مواجهته بالشرط، او على الاقل ان تكون الوثيقه معلومة على نطاق واسع فى وسط النشاط الاقتصادى الذى ينتمى اليه الطرفان بحيث لا يمكن الادعاء بعدم معرفته [1].على انه يلاحظ انه اذا اتفق الطرفان على اجراء التحكيم وفقا لنظام مركز تحكيم معين دون النص على الشرط مباشرة فى الاتفاق ، او الاحالة اليه صراحة ،فان شرط التحكيم كما ينص عليه نظام المركز يعتبر متفقا عليه بين الطرفين ، ولا يجوز لاى طرف الزعم بانه لم يطلع على لائحة المركز قبل رضائه بالالتجاء الى التحكيم وفقا له .

٤–ان تكون الاحالة واضحة الى شرط التحكيم الوارد بتلك الوثيقة باعتباره جزءا من العقد .

وقد تتم الاحالة الى عقد اخر سابق مبرم بين احد الطرفين والغير. ويحدث هذا اذا قام احد طرفى هذا العقد وشخص ثالث بابرام عقد جديد

(١) – نقض مدنى فرنسى ١١ اكتوبر ١٩٨٩ – مشار اليه فى : روبير – بند ٨٤ ص ٦٦ هامش ٨٤ .

مرتبط بالعقد السابق ، يتضمن احالة الى شرط التحكيم الوارد فى العقد السابق . والمثال البارز لهذا هو ابرام عقد ايجار سفينة متضمنا شرط تحكيم،يبرم بعده عقد شحن بحرى (سند شحن Bill of Lading) يحيل الى وثيقة ايجار السفينة. وقد قضت محكمة النقض بانه حيث ان قانون التجارة البحرى يوجب ذكر اسم المرسل اليه فى سند الشحن ، وان يرسل اليه نسخة من نسخ هذا السند ، فانه يصبح طرفا ذا شأن فى هذا السند باعتباره صاحب مصلحة فى عملية الشحن يتكافأ مركزه - حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل - ومركز الشاحن الموقع على السند . فاذا كان سند الشحن قد تضمن الاحالة الى شرط التحكيم الوارد فى مشارطة الايجار فان مقتضى هذه الاحالة ان يعتبر شرط التحكيم ضمن شروط سند الشحن فيلتزم به المرسل اليه لعلمه به من نسخة سند الشحن المرسل اليه [(١)].

وعلى العكس ، فانه اذا ابرم عقد بيع بضائع ، وقدم خطاب اعتماد ضمانا لسداد الثمن فى المواعيد المتفق عليها فى عقد البيع ، ولم يتضمن اتفاق الضمان اشارة الى شرط التحكيم الوارد فى عقد البيع او احالة اليه، فان شرط التحكيم لا يمتد الى اتفاق الضمان [(٢)].

والمعيار لاعتبار الاحالة كافية للقول بوجود اتفاق تحكيم هو ما اذا كانت هذه الاحالة قد تمت واضحة الى شرط التحكيم الوارد فى العقد السابق ، ام كانت احالة عامة الى بنود العقد السابق دون اشارة محددة واضحة الى شرط التحكيم الوارد فيه .ففى الفرض الاول فقط ، تكون ارادة الطرفين واضحة فى الالتجاء الى التحكيم [(٣)] . وتطبيقا لهذا ، فانه إذا احال سند الشحن الى وثيقة ايجار السفينة التى تتضمن شرط التحكيم وكانت الاحالة واضحة الى الشرط الموجود فى وثيقة الايجار ، فان هذا الشرط يسرى على سند الشحن[(٤)]، اما اذا كانت الاحالة احالة عامة مجملة الى وثيقة الايجار وليست احالة واضحة الى شرط التحكيم بها فلا تكون كافية. فالاحالة فى العقد الاصلى يجب ان تكون مصحوبة بالاشارة الى وجود

---

(١) - نقض ١٩٦٥/٢/٢٥ فى الطعن ٦٠ لسنة ٣٠ق . مجموعة النقض ١٦ ص ٢٢٠ . ونقض ١٩٦٧/٢/٧ فى الطعن ١٣٥ لسنة ٣٣ق . مجموعة النقض ١٨ ص ٣٠٠ . ونقض ٥ مارس ١٩٧٥ فى الطعن ٤٥٠ لسنة ٤٠ق. مجموعة ٢٦ ص ٥٣٥ . ونقض ٩ فبراير ١٩٨١ فى الطعن ٤٥٣ لسنه ٤٢ق . مجموعة النقض ٣٢ ص ٤٤٥ .

(٢) - يظر : مجلة التحكيم العربى - العدد الثانى - بند ١٩ ص ٢٣٨ .

(٣) - ينظر :د. سامية راشد - التحكيم - بند ١٤٦ص ٢٥٩ وما بعدها ، واحكام القضاء الايطالى المشار اليها فيه . وايضا بند ١٥٠ ص ٢٦٥ ومابعدها وفيها عرض لاتجاهات مماثلة من القضائين الانجليزى والامريكى .

(٤) - ينظر . نقض ٥ مارس ١٩٧٥ - فى الطعن ٤٥٠ لسنه ٤٠ ق. مجموعة النقض السنة ٢٦ ص٥٣٥

شرط تحكيم فى الوثيقة المحال اليها[١].

وفى حكم حديث لمحكمة النقض المصرية ، قضت المحكمة ان « خطاب الضمان وان صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك وعميله ، الا ان علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل يحكمها خطاب الضمان وحده بشروطه وقيوده ، وكان اتفاق طرفيه على الالتجاء للتحكيم لتسوية الخلافات بشأنه اما ان يرد بنص صريح فيه او بالاحالة الى وثيقة تتضمنه تقطع بانه جزء من شروط هذا الخطاب . لما كان ذلك وكان خطابا الضمان- موضوع الدعوى - قد خلت بنودهما من شرط التحكيم او الاحالة الواضحة الى اعتبار شرط التحكيم الوارد بالعقد المؤرخ ١١ ابريل ١٩٨٥ المحرر بين العميل الآمر والمستفيد جزءا من بنود هذين الخطابين، فان النزاع بين الطاعن والمطعون ضدها بشأن صرف قيمتهما تتولى نظره المحاكم»[٢].

واذا ابرم عقدان بين نفس الطرفين ، وكان الارتباط بينهما ارتباطا عضويا بحيث يعتبر العقد اللاحق مكملا للعقد الاصلى السابق ، فان شرط التحكيم الوارد فى العقد الاصلى يسرى على ما يليه من عقود لاحقه مكملة له . ويكفى فى هذا ان ينص العقد اللاحق على تطبيق جميع شروط العقد الاصلى عليه ، دون حاجة الى احالة صريحة الى شرط التحكيم الوارد فيه[٣]. والمثال البارز لهذا هو حالة ما اذا ابرم طرفان عقد مقاولة تضمن شرط تحكيم ، ثم صدرت من رب العمل اوامر تغييرية Change orders تتضمن سريان جميع شروط عقد المقاولة عليها ، او كان عقد المقاولة قد تضمن انه اذا صدرت اوامر تغييرية فان جميع شروط عقد المقاولة تسرى عليها . وعندئذ يسرى شرط التحكيم على هذه الاوامر التغييرية دون حاجة

(١) - ينظـر : روبير - بند ٨٣ ص ٦٣ . ماتيه دى بواسيــون : مشـار اليه بند ٦٤ ص٦٩ ، والاحكام الفرنسيـة المشـار اليها فيه . روبير : بنـد ٨٤ ص ٨٦ .د. برهام عطا الله : القواعد الخاصة باتفاق التحكيم فى القانون ٢٧ لسـنه ١٩٩٤ - بحث فى مؤتمر حول قانون التحكيم الجديد ١٢و١٣ سـبتمبر ١٩٩٤ . وقارن :د. اكثم الخولى- بحث مشـار اليه - ويرى ان اتفاق الطرفين على اخضاع العلاقة بينهما لاحكام وثيقة تتضمن شـرط التحكيم دون اسـتبعاد هذا الشـرط صراحة يعتبر كافيا للقول بوجـود اتفاق على التحكيم . ويسـتند د. اكثم الخولى الى نص المـادة ٦ مـن قانون التحكيم . ونعتقـد ان ارادة الطرفين يجب ان تكون واضحة فى الاتفـاق على التحكيم ، ولهذا فـان احالة الطرفـين فى العقد بينهما الى وثيقة (غير اتفاقية) تتضمن شـرط التحكيم لا يمكـن ان تعتبر اتفاقا على التحكيـم الا اذا « كانـت الاحالة واضحة فى =اعتبار هذا الشـرط جزءا من العقد» الـذى وردت فيه الاحالة .(مادة ١٠ /٣). اما المادة السادسـة ، فانه يجب اعمالها فى ضوء المـادة ١٠ /٣ التى تحدد ما يعتبر اتفاقا على التحكيـم .

(٢) - نقض تجارى ١٣ يناير ٢٠٠٤ فى الطعن رقم ٤٩٥ لسنه ٧٢ق.

(٣) - نقض فرنسى ١٠ فبراير ١٩٦٩ . مشار اليه فى : بواسيـون - بند ٦٥ ص ٧٠ . وينظر : روبير - بند ٨٤ ص ٦٦ .

الى احالة صريحة فيها الى هذا الشرط [١].

وقد قضى فى فرنسا ، بانه اذا احال طرفا عقد الى لائحة جمعية للسمسارة بلندن ، وكانت هذه اللائحة تخول الاختصاص لمحكمة لندن للتحكيم ، فان هذه الاحالة ليست كافية لان ارادة الطرفين لم تتجه بوضوح الى التحكيم اذ لم يرد فى العقد بينهما اى ذكر لكلمة « تحكيم» [٢].

واستقر القضاء الايطالى على انه وفقا لاتفاقية نيويورك يجب ان يكون التعبير عن الارادة من الطرفين والمكون لاتفاق التحكيم واضحا بمعنى ان يتبين على نحو قاطع ان الطرفين عندما اتفقا على الاحالة الى العقد النموذجى الذى احالا اليه كانا يدركان وجود شرط التحكيم كبند فى العقد المحال اليه[٣].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بانه اذا حدثت احالة فى اتفاق بين طرفين الى شروط عامة فى وثيقة تتضمن شرط تحكيم ، وكان الطرف الذى يحتج عليه بشرط التحكيم عالما بهذه الشروط ، فان سكوته يعنى موافقته على هذا الشرط[٤].وكانت محكمة النقض الفرنسية قد تشددت قبل ذلك بالنسبة لتفسير قبول شرط التحكيم فتطلبت المحكمة ان توجد بين

---

(١) - ينظر : د. سامية راشد - بند ١٥١ ص ٢٦٧ ، وحكم المحكمة الامريكية المشار اليه فيه .

(٢) - استئناف Rouen ١٥ ديسمبر ١٩٧٢ - مجلة التحكيم ١٩٧٣ ص ١٧٠ - مشار اليه فى بواسمون : بند ٦٤ ص ٦٩ هامش (١٤٠).

(٣) - ينظر تحليلا للقضاء الايطالى فى هذا الصدد فى : د. سامية راشد - التحكيم - الكتاب الاول - بند ١٤٣ ص ٢٤٦ وما بعدها . وقد اشارت - ضمن هذا القضاء - الى بعض التطبيقات الهامة منها :حكم محكمة النقض الايطالية فى ١٣ ديسمبر ١٩٧١ الذى تعلق بعقد شراء دقيق بين شركتين ايطاليتين وتضمن العقد بندا يحيل بصفة عامة الى نموذج العقد رقم ٢٧ الخاص بالهيئة الدولية لتجارة الحبوب بلندن والمتضمن شرط تحكيم ، وقد قضت المحكمة بان الاحالة العامة الى عقد نموذجى يتضمن شرط تحكيم لا تكفى للقول بوجود شرط تحكيم وفقا للمادة ٢ من اتفاقية نيويورك . وبنفس المعنى حكم محكمة النقض الايطالية فى ٢٥ مايو ١٩٧٦ ، وكان العقد يتضمن احالة بصيغة عامة الى نموذج عقد يتضمن شرط تحكيم خاص بالاتحاد الاوروبى لتجارة البطاطس بالجملة ،وقد قضت المحكمة بان مجرد الاحالة الى عقد نموذجى لا يفيد بذاته توافر الرضا باللجوء الى التحكيم استنادا الى الشرط الوارد ضمن بنود النموذج المحال اليه .ومن ناحية اخرى ، قضت محكمة استئناف نابولى فى ٣٠ يونيو سنه ١٩٧٦ بانه اذا كانت الاحالة قد تمت بصفة خاصة وصريحة الى شرط التحكيم الذى قام الطرفان بتعديله ، فان هذا يفيد العلم الكامل والدقيق بشرط التحكيم المحال اليه ويجب الاعتداد به ولو كان الطرفان لم يوقعا على هذا التعديل . كما قضت نفس المحكمة فى ١٢ مايو سنه ١٩٧٨- وتبعتها محكمة استئناف فينيسيا فى ١٩٨٠/٤/٢٦ - بان الاحالة فى العقد الى شروط نموذجية فى نموذج دولى مألوفه لدى المتعاملين فى المجال الدولى الذى يعلمون سلفا مختلف بنوده ، بما فى ذلك البند المتضمن اللجوء الى التحكيم ، تعتبر احالة كافية للقول بوجود اتفاق تحكيم وفقا لاتفاقية نيويورك . وانتهى التطور فى القضاء الايطالى بحكم حاسم لمحكمة النقض الايطالية فى ١٧ اكتوبر ١٩٨٠ قررت فيه ان المادة ٢ من اتفاقيةنيويورك تتضمن قاعدة ذات طبيعة دولية تسمو على نصوص التشريعات الداخلية ، وهذه المادة لا تتطلب سوى التأكد من توافر تعبير لا يحتمل اللبس لارادة الاطراف فى اللجوء الى التحكيم . .

(٤) - نقض مدنى فرنسى ٢٦ يونيو ١٩٩٠ - مشار اليه فى : روبير - ص ١٣٩ هامش (١٩) .

الطرفين علاقات عمل سابقة تؤكد علمهم التام بشرط التحكيم[١].

كما قضى بانه لما كان الطلب المقدم من المؤمنة الى شركة التأمين يتضمن اطلاعها على شروط وثيقة التأمين الصادرة منها وموافقتها عليها دون تحفظ ، يعتبر ايجابا باتا للتعاقد . وقد تلاقى هذا الايجاب بقبول الشركة، فان عقد التأمين يكون قد انعقد بينهما وفقا لشروط الوثيقة المعلنة من قبل ولو لم توقع المؤمنة على الوثيقة النهائية بعد تحريرها ، ويكون شرط التحكيم الذى تتضمنه الوثيقة المعلنة ملزما لها [٢].

(١) - نقض مدنى فرنسى ١١ اكتوبر ١٩٨٩ - مشار اليه فى : روبير - ص ٢٣٩ .

(٢) - محكمة تمييز البحرين - ١٦ نوفمبر ١٩٩٧ فى الطعن ٨٣ لسنه ١٩٩٧ - مجموعة الاحكام ٨ بند ١١٩ ص ٥٤٢ .

المبحث الثالث

مشارطة التحكيم

٤٦ – تعريـف:–

مشارطة التحكيم Le Compromis هى الاتفاق الذى يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع على التحكيم[١].ويسمى احيانا « وثيقة التحكيم الخاصة».وقد اجازته صراحة نص المادة ١٠ تحكيم بنصها على ان « اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية « كل او بعض المنازعات التى نشأت ......» .

وتصح المشارطة ، ولو كان النزاع قد اقيمت بشأنه دعوى قضائية امام جهة قضائية (مادة ٢/١٠ تحكيم) ولو كانت الدعوى فى مرحلة المداولة لاصدار الحكم ، سواء امام اول درجة او امام الاستئناف، ما دام لم يصدر حكم نهائى فيها [٢].

كما تصح المشارطة سواء كان النزاع مما يرفع الى المحاكم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ،لو مما يرفع اليها باجراءات استصدار امر اداء .و فى الحالين يتم التحكيم بنفس الاجراءات ، فلا تطبق اجراءات استصدار اوامر الاداء فى التحكيم .

ويمكن ان تبرم مشارطة التحكيم دون ان يسبقها شرط التحكيم كما يمكن ان تبرم مسبوقة بهذا الشرط . ولا يؤدى ابرام المشارطة الى الغاء شرط التحكيم الذى ابرم قبلها الا اذا اتفق الاطراف على غير ذلك .

والمميز لمشارطة التحكيم هو ان تتم بعد نشأة النزاع . فنشأة النزاع مفترض ضرورى لصحة مشارطة التحكيم بحيث اذا ابرمت مشارطة قبل نشأة النزاع فانها تكون باطلة .(مادة ٢/١٠ تحكيم). ونشأة النزاع تعنى من ناحية وقوع نزاع فعلا بين الطرفين ، و ان يكون هذا النزاع لازال

(١) – فوشار – بند ٣٨٦ ص ٢٠٩ .

(٢) – على انه يلاحظ ان حجية الامر المقضى تتعلق بالنظام العام ، ولهذا لا يجوز الاتفاق على مشارطة تحكيم بعد صدور حكم الاستئناف ولو كان قد طعن فيه بالنقض اذ الطعن بالنقض لا يوقف حجية حكم الاستئناف .(قارن – بواسيسون – بند ١٣٦ ص ١٣٣).

قائما . ولا يكفى لنشأة النزاع Litige مجرد الاعتراض Cotestation او عدم الاتفاق de`saccord ، وانما يتطلب اختلافا diffe`rend يظهر في ادعاءات محددة يناط بالمحكم حسمها ، بما يخوله – بارادة الطرفين– سلطة قضائية(١).

ولكن متى يعتبر النزاع قد نشأ او قام بحيث يتعلق الامر عندئذ بمشارطة وليس بشرط تحكيم ؟ من المؤكد ان النزاع بين الطرفين ينشأ اولا دون مظهر خارجي ، وعندئذ لا يعتد به . وانما يعتد به ويعتبر انه قد نشأ – فى مفهوم المادة ١٠ تحكيم – فقط منذ ظهوره . وهذا الظهور قد يتحقق قبلها فى نفس المشارطة بان يتفق الطرفان على التحكيم فى منازعات بينهما يحددانها ، وقد يتحقق فى تبادل خطابات بين طرفين، او فى الرد على انذار من احد الطرفين الى الاخر بحيث يحمل الرد معنى عدم التسليم بما جاء فى الانذار ، وقد يبدو فى عمل من احد الطرفين يتضمن عدم الوفاء بالتزام معين ناشئ عن علاقة تعاقدية بين الطرفين او عن القيام بخطأ سبب ضررا لاخر يخوله دعوى مسئولية تقصيرية(٢) .

٤٧–بيانات مشارطة التحكيم :-

تحتوى مشارطة التحكيم عادة علىالبيانات التالية: تحديد اطراف المشارطة وعنوان كل منهم – بيان من يمثل كلا منهم فى التوقيع على المشارطة وعنوانه ان وجد – تحديد عدد المحكمين وتسميتهم وعنوان كل منهم – بيان العقد الموضوعي او الرابطة القانونية محل النزاع– تحديد المنازعات التى تعرض على التحكيم – مكان التحكيم – لغة التحكيم – القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم – سلطة المحكمين للحكم وفقا لقواعد العدالة (إن اراد الطرفان) – سلطة المحكمين في اصدار الاوامر الوقتية (إن اراد الطرفان) – القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع – تحديد ميعاد التحكيم وبدء سريانه – . ثم توقيع الطرفين ، او توقيع من ينوب عنهما مع ذكر صفته والاشارة الى مصدر هذه الصفة .

---

(١) – ينظر : بواسيسون – بند ١٣٥ ص ١٣١ –١٣٣ .
(٢) انظر : روبير –بند ٩٦ ص٧٧.

الفصل الثانى

إنعقاد إتفاق التحكيم وشروط صحته

٤٨- انعقاد اتفاق التحكيم :-

قد يكون الاتفاق على التحكيم صريحا بان يعلن الطرفان ارادتيهما صراحة في الاتفاق على التحكيم سواء كشرط في العقد ، او كمشارطة . وقد يتم الاعلان الصريح عن الارادة « باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على المقصود». (مادة ١/٩٠ مدنى).

وقد يكون الاتفاق على التحكيم ضمنيا ، بالا يكون الاعلان صريحا في الكشف عن ارادة التحكيم ، وانما يدل عليها بطريق غير مباشر . ووفقا للمادة ٢/٩٠ مدنى « يجوز ان يكون التعبير عن الارادة ضمنيا اذا لم ينص القانون او يتفق الطرفان على ان يكون صريحا «. ولم ينص القانون على وجوب ان يكون اتفاق التحكيم صريحا ، ولهذا يمكن ان يتم باعلان ضمني عن ارادتى الطرفين. وتطبيقا لهذا قضى[1] بانه اذا كان العمل يجرى بين شركتين على ابرام العقود بينهما متضمنه شرط تحكيم ثم ابرما عقدا من نفس النوع لا يتضمن هذا الشرط ، فان تواتر التعاقد بينهما متضمنا شرط التحكيم يعنى ضمنا ارادتهما الاتفاق على التحكيم بالنسبة للعقد الاخير الا اذا تضمن هذا العقد ارادة صريحة في عدم الالتجاء الى التحكيم . واذا عين احد الطرفين محكمه وطلب من الطرف الاخر تعيين محكمه لكى يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فقام الطرف الاخر بتعيين محكمه ، فان هذا يعتبر اتفاقا ضمنيا على التحكيم[2].

على ان اتفاق التحكيم لا يفترض فيجب ان يعبر الاتفاق عن انصراف ارادة الطرفين الى اتباع طريق التحكيم [3] فاذا كان لا يقطع بهذا، كما لو تضمن الاتفاق مجرد احتمال الالتجاء الى التحكيم عند قيام النزاع،

(١) - حكم استئناف باريس ١٤/٢/١٩٧٠ - مجلة التحكيم ١٩٧٠ ص١٤٨ مشار اليه فى محسن شفيق: ص ١٧٥ هامش ٦.
(٢) - ينظر : حيثيات حكم استئناف القاهرة ٢٨/٢/٢٠٠٤ فى القضية ٦٤ لسنه ١٢٠ق . تحكيم .
(٣) - حيثيات حكم استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٩/١١/٢٠٠٤ فى الدعوى رقم ٥٩ لسنة ١٢١ق. تحكيم .

فانه لا يكفى [١].كما لا يكفى مجرد اتفاق الطرفين على عدم الالتجاء الى القضاء [٢].

ويتم اتفاق التحكيم ، شأنه شأن اى اتفاق، بتقابل ارادتين متطابقتين،اى بتراضى الطرفين على الالتجاء الى التحكيم . وتطبق قواعد انعقاد العقد التى ينص عليها القانون المدنى فى هذا الشأن [٣] . ولهذا ، فانه اذا صدر الايجاب بالتحكيم واقترن بميعاد معين للقبول ، وانقضى الميعاد دون قبول، فان اتفاق التحكيم لا ينعقد . فلا يعتبر سكوت الموجه اليه الايجاب قبولا للتحكيم [٤].

٤٩- شروط صحة الاتفاق :-

يلزم لصحة اتفاق التحكيم - سواء كان شرطا او مشارطة - ان تتوافر فيه الشروط اللازمة لصحة اى عقد بصفة عامة ،والتى تحددها النظرية العامة للعقد فى القانون المدنى[٥]. وهى توافر اركان العقد من تراضى ومحل وسبب ، وان يكون التراضى صحيحا بان تكون ارادة كل من الطرفين صادرة من ذى اهلية وخالية من الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال ، وان يكون محل العقد ممكنا ومعينا او قابلا للتعيين وقابلا للتعامل فيه ،وان يكون السبب موجودا و مشروعا[٦]. ونحيل فى كل ما تقدم الى قواعد القانون المدنى . ولكننا ندرس هنا بعض شروط صحة الاتفاق على التحكيم التى تهم التحكيم بصفة خاصة .

وهذه هى :

١- اهلية التصرف فى الحق المتنازع عليه .

٢- صلاحية الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم .

(١) - د احمد عبد الكريم سلامة - قانون التحكيم - بند ٨٢ ص ٢٧٢ .
(٢) - د. نبيل اسماعيل عمر - ٢٠٠٤ - بند ٥٢ ص ٦٢ .
(٣) - بواسيسون : بند ١٨٣ ص ١٥٩ .
(٤) - عكس هذا : محســن شــفيق - بند ١١٣ ص ١٧٦ . وقد اشار (فى هامش ٩) الى حكمين لكل من محكمة النقض الفرنســية والمحكمة الاتحادية الالمانية يفيدان ان ســكوت الموجه اليه الايجاب يعتبر قبــولا .وايضا : مصطفى الجمال وعكاشة - التحكيم - بند ٢٦٤ ص ٣٩٢ واشار الى حكم النقض الفرنسى .
(٥) - استئناف القاهرة - ٧ تجارى - ٢٠٠٢/١/٨ فى الدعوى ٧٢ لسنه ١١٧ق. تحكيم .
(٦) - ردنق- جزء ثالث - بند ٢٦٤ ص ٤٥١ استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٥/٤/٢٧ فى الدعوى ٩٥ لسنه ١٢٠ق تحكيم .و ٢٠٠٢/٢/٢٥ فى الدعوى ٢٩ لسنه ١١٧ق تجارى

٣- تعيين محل النزاع الذى يخضع للتحكيم .

٤- ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا.

فان توافرت هذه الشروط التى سندرسها بالتفصيل فيما بعد الى جانب ما تنص عليه قواعد القانون المدنى بصفة عامة ، انعقد اتفاق التحكيم صحيحا . فلا يلزم لصحة الاتفاق تحديد مكان التحكيم او تحديد ميعاده . كما لا يلزم - بعد نفاذ قانون التحكيم الجديد - ان يتضمن الاتفاق على التحكيم، شرطا او مشارطة ، تحديد اشخاص المحكمين . فهذا الشرط الذى كانت تتضمنه المادة ٣/٥٠٢ من قانون المرافعات لم يظهر فى قانون التحكيم[١].

فهذا القانون يعتد باتفاق التحكيم ، ولو لم يتضمن اختيار المحتكمين لمحكميهم [٢] ، او يحدد الكيفية التى يختار المحكمون وفقا لها . وقد قضت محكمة النقض بان اتفاق التحكيم يكون صحيحا - رغم عدم اشتماله على اختيار المحكمين - ولو كان هذا الاتفاق قد ابرم قبل نفاذ قانون التحكيم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ ، وذلك على اساس ان المادة الاولى من قانون اصداره تنص على سريان احكامه على كل تحكيم قائم وقت نفاذه او يبدأ بعده ولو استند الى اتفاق تحكيم سبق ابرامه قبل نفاذه .واعمالا لهذا اجازت تطبيق المادة ١٧ تحكيم الخاصة باختيار المحكمين بواسطة المحكمة ولو كان اتفاق التحكيم سابقا على نفاذ القانون الجديد [٣].

وفى تقديرنا ان هذا القضاء محل نظر . ذلك ان اتفاق التحكيم المبرم قبل نفاذ القانون الجديد يحكمه من حيث صحته او بطلانه القانون الذى كان ساريا عند ابرامه . اما ما تنص عليه المادة الاولى من قانون اصدار قانون ٢٧ لسنه ١٩٩٤ من نفاذ احكام القانون الجديد ولو كان اتفاق التحكيم سابقا على نفاذه ، فهو يفترض ان اتفاق التحكيم المبرم قبل نفاذه قد ابرم صحيحا فى ظل القانون القديم الذى يخضع له ، فيسرى القانون الجديد على اجراءات خصومة التحكيم التى تبدأ - استنادا اليه - بعد نفاذ القانون او بدأت قبل نفاذه ، بالنسبة للاجراءات التى تمت بعد نفاذه .وذلك اعمالا للاثر المباشر للقانون . وليس لقانون التحكيم اثر رجعى فلا يمكن

(١) - ينظر فى شرح هذا النص وما كان يثيره من مشاكل : الوسيط فى قانون القضاء المدنى - للمؤلف طبعة ١٩٩٣ بند ٤٣٩ . ويلاحظ انه لا يلزم تحديد اشخاص المحكمين لصحة الاتفاق على التحكيم وفقالقانون التحكيم المصرى الجديد سواء تم الاتفاق فى صورة شرط او فى صورة مشارطة .(قارن الوضع فى القانون الفرنسى : روبير -بند ٩٥ ص ٧٧).

(٢) - نقض مدنى ٢٠٠٢/١١/٢٤ فى الطعن ٤٧٩١ لسنه ٧١ق.

(٣) - نقض مدنى ٢٠٠٢/١١/٢٤ فى الطعن ٤٧٩١ لسنه ٧١ق.

ان يحكم تكوين او صحة او بطلان اتفاق التحكيم المبرم قبل نفاذه . فما نشأ صحيحا او باطلا فى ظل قانون معين يظل كذلك ولو صدر قانون جديد بعد نشأته يجعله صحيحا وفقا لاحكامه . ولهذا فان النص الجديد ولو كان نصا آمرا لا يسرى على اى مركز قانونى تكون قبل نفاذه . ولو كان المشرع قد اراد ذلك لنص عليه صراحة إعمالا للمادة ١٧٨ من الدستور .

المبحث الاول

أهلية التصرف فى الحق المتنازع عليه

٥٠- الاهلية اللازم توافرها :-

تنص المادة ١١ من قانون التحكيم على انه « لا يجوز الاتفاق على التحكيم الا للشخص الطبيعي او الاعتبارى الذى يملك التصرف فى حقوقه». فالاهلية اللازمة فيمن يبرم اتفاقا على التحكيم هى اهلية الطرف للتصرف فى الحقوق محل التحكيم .ذلك ان الاتفاق على التحكيم يعني التنازل عن رفع النزاع الى قضاء الدولة ، وهو ما قد يعرض الحق المتنازع عليه للخطر . وتطبيقا لهذا الشرط لا يجوز لعديم الاهلية اوللقاصر ما لم يكن مأذونا له بالادارة [1] او للحارس القضائى على المال المتنازع عليه ابرام عقد تحكيم، ولا يجوز للوصى على القاصر ان يتفق على التحكيم بشأن مال للقاصر الا بعد الحصول على اذن بذلك من القضاء[2]، ولا يجوز لمن اشهر افلاسه – منذ شهر افلاسه – ان يبرم اتفاقا على التحكيم (مادة ١/٥٨٩ من قانون التجارة)، فان فعل فان الاتفاق لا ينفذ فى مواجهة جماعة الدائنين[3] وعلى العكس يجوز للولى الطبيعى ان يبرم اتفاق تحكيم بشأن اموال القاصر ، مع مراعاة القيود التي أوردها قانون الولاية علي المال علي سلطة الولي في التصرف في أموال القاصر.

---

(١) – بواسيون – بند ١٣٥ ص ١٤٧ . واذا كان للقاصر المأذون له بالادارة سلطة التصرف بالنسبة للتصرفات التى تقتضيها الادارة ، كما ان للقاصر المأذون له بالاتجار سلطة التصرف فى اطار التجارة المأذون له فها ، فان لكل منهما اهلية التقاضى بشأن التصرفات التى يجريها . كما ان له سلطة الاتفاق على التحكيم بشأن المنازعات الناشئة عنها .(مصطفى الجمال وعكاشة : بند ٢٨٠ ص ٤١٣) .

٢) – نقض ٢٦ فبراير ١٩٧١ فى الطعن ٢٧٥ لسنه ٣٦ق. مجموعة النقض ٢٢ ص ١٧٩ .

(٣) – على انه يلاحظ ان المشهر افلاسه تبقى له اهلية الاتفاق على التحكيم بشأن الاموال التى لم تدخل فى التفليسة، وهى الاموال التى لا يجوز الحجز عليها والاموال التى لا يشملها غل يد المدين (يراجع : د. على جمال الدين – الافلاس فى قانون التجارة الجديد – الطبعة الثانية– بند ٢٧١ ص ٢٦٧ وما بعدها) ، وايضا بشأن العقود التى تكون غير ضارة بالدائنين . واذا كان قد ابرم اتفاق تحكيم قبل شهر افلاسه ، فان هذا الاتفاق يكون صحيحا ونافذا اذا كان قد ابرم قبل فترة الريبة . اما اذا كان قد ابرم فى فترة الريبة ، ولو عن تصرفات قانونية تمت قبل فترة الريبة ، فانه يكون غير نافذ فى مواجهة الدائنين (د. على جمال الدين عوض – الافلاس – بند ٣٦٢ ص ٣٦١ وما بعدها). ويستوى فى هذا ان يكون تحكيما عاديا او تحكيما مع التفويض بالصلح .(قارن : مصطفى الجمال وعكاشه – بند ٢٨١ ص ٤١٥ – ٤١٨).

٥١-أهلية الاجنبى :-

لغير المصرى اهلية ابرام اتفاق تحكيم ، على ان يرجع بالنسبة لتوافر اهليته لابرام اتفاق التحكيم الى قانون جنسيته .و تنص المادة ١/١١ مدنى مصرى على ان «الحالة المدنية للاشخاص واهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون اليها بجنسياتهم . ومع ذلك ففى التصرفات المالية التى تعقد فى مصر وتترتب آثارها فيها ، اذا كان احد الطرفين اجنبيا ناقص الاهلية وكان نقص الاهليه يرجع الى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الاخر تبينه ، فان هذا السبب لا يؤثر فى اهليته».

واذا تعلق الامر بشركة اجنبية ، فيرجع بالنسبة لاهليتها الى قانون الدولة التي يوجد بها مركزها الرئيسى باعتباره قانون الدولة التى تنتمى اليها بجنسيتها . واذا توافرت اهلية الشركة وفقا لقانونها ، فان لها ابرام اتفاق تحكيم ولو كانت تزاول نشاطا فى مصر وامتنعت عن القيد فى السجل التجارى بالمخالفة للقانون[1].

٥٢-سلطة ممثل الشخص الاعتبارى :-

وفقا للمادة ١١ تحكيم يصح ان يبرم الشخص الطبيعى او الشخص الاعتبارى اتفاق تحكيم . على انه يجب التثبت من توافر الشخصية الاعتبارية لدى الشخص غير الطبيعى ، وان يقوم بالتعبير عن ارادته من له سلطة التصرف فى امواله .

ويثور التساؤل حول سلطة الممثل القانونى للشركة لابرام اتفاق تحكيم . هل تكفى صفته كممثل قانونى للشركة له سلطة ابرام العقود نيابة عنها لتخويله سلطة الاتفاق على التحكيم ، ام يجب ان يرد نص خاص بذلك في عقد الشركة او نظامها الاساسى او على الاقل ان يفوض فى ذلك صراحة من مجلس ادارة الشركة ؟

من المسلم ان الشريك المتضامن المدير فى شركة الاشخاص له سلطة واسعة فى التصرف فى اموال الشركة ، ولهذا فان له ان يبرم اتفاق تحكيم نيابة عن الشركة ، ولو لم يفوض فى ذلك صراحة . وليس للشريك الموصى او للمدير غير الشريك المتضامن هذه السلطة .

(١) استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٥/٥/٣٠ – فى الدعوين رقمى ١٠٨ و ١١١ لسنه ١٢١ق.

و بالنسبة للشركات المساهمة او ذات المسئولية المحدودة ، يكون لرئيس مجلس ادارة الشركة المساهمة او العضو المنتدب للشركة المساهمة او المدير العام للشركة ذات المسئولية المحدودة ، الذى يدير الشركة ، سلطة كاملة فى الادارة وفى التصرف فى اموال الشركة فى حدود تحقيق اغراض الشركة . وقد جرى قضاء محكمة استئناف باريس على ان له بموجب هذه السلطة ان يبرم اتفاق تحكيم دون حاجة الى تفويض خاص بذلك . وذلك على اساس ان التحكيم قد اصبح الوسيلة العادية للفصل فى المنازعات المتعلقة بالنشاط الاقتصادى ، ولهذا فان ابرام اتفاق تحكيم يعتبر عملاً من الاعمال الجارية للشركة.اذ هو تكملة ضرورية للعقود التى تبرمها الشركة لمباشرة نشاطها. ونفس الامر بالنسبة لمدير الشركة ذات المسئولية المحدودة ، فله ان يبرم اتفاق تحكيم بموجب سلطته الواسعة فى اجراء كافة التصرفات فى حدود غرض الشركة باعتبار اتفاق التحكيم امرا ضروريا بالنسبة لهذه التصرفات(١). وذلك كله ما لم يرد نص خاص فى نظام الشركة او فى عقدها يسلبه هذه السلطة او يقيدها(٢). ونفس الامر بالنسبة للممثل القانونى لاى شخص اعتبارى اذا كانت له سلطة ابرام العقود نيابة عنه (٣).

ويلاحظ انه اذا كان لشركة فرع ، فان مدير الفرع ليس له سلطة ابرام اتفاق تحكيم باسم الفرع اذ ليس له شخصية اعتبارية مستقلة عن الشركة الام . ومن ناحية اخرى ، فانه ليس له ابرام اتفاق تحكيم نيابة عن الشركة الام (٤)الا اذا كان قد فوض تفويضا خاصا كتابيا فى ذلك من السلطة المختصة بالشركة ، ما لم يكن قد جرى التعامل على قيامه بابرام هذا الاتفاق ، اذ يعتبر وكيلا ظاهرا عن الشركة .

و اذا تقررت تصفية الشركة المساهمة او الشركة ذات المسئولية المحدودة، فان للمصفي سلطة ابرام اتفاق تحكيم فيما يبرمه من تصرفات تستلزمها

(١) - ينظر . بواسيون بند ١٨٠ ص ١٥٧ -١٥٨ واحكام استئناف باريس المشار اليها فيه . روبير : بند ٢٣ ص ٢١-٢٢ . وايضا . محسن شفيق - بند ١٤ ص ١٧٨ وهامش ١٤ . مصطفى الجمال وعكاشه - بند ٢٩١ ص ٤٣١ . وبند ٣٠١ ص ٤٤٣

(٢) - القضية التحكيمية رقم ١٣٥ لسنه ١٩٩٩ و ١٣٦ لسنه ١٩٩٩ - مركز القاهرة الاقليمي - جلسة ٢٠٠٠/٣/١ مجلة التحكيم العربي - العدد الثالث ص ٢٠٧ .

(٣) - استئناف القاهرة - ٦٢ تجارى - ٢٠٠٢/٢/٦ فى الدعوى رقم ٢٧ لسنه ١١٨ق.

« يتمتع اتحاد الصناعات المصرية بالشخصية الاعتبارية ، فيكون لممثله الذى له الاهلية الكاملة سلطة ابرام اتفاق تحكيم يتضمن شرط تحكيم».

(٤) - احمد عبد الكريم - بند ١٣٢ ص ٤٦٢ .

اعمال التصفية [١] ،اذ تنص المادة ١٤٥ من القانون ١٥٩ لسنه ١٩٨١ على ان « يقوم المصفى بجميع الاعمال التى تقتضيها التصفية وعلى وجه الخصوص : ٣-.... قبول الصلح والتحكيم».

٥٣- سلطة الوكيل :-

اذا كان اتفاق التحكيم مبرما بواسطة وكيل ، فيجب ان تكون هذه الوكالة خاصة بالتحكيم، فلا تكفى الوكالة العامة . وهو ما تنص عليه المادة ٧٦ مرافعات بقولها « لا يصح بغير تفويض خاص الاقرار بالحق المدعى به ... ولا التحكيم ...». والمادة ١/٧٠٢ من التقنين المدنى بنصها على انه « لابد من وكالة خاصة فى كل عمل ليس من اعمال الادارة وبوجه خاص فى .... التحكيم ...». فلا تكفى وكالة المحامى العامة فى القضايا[٢].فهذه الوكالة تسمح للمحامى للقيام بالاعمال اللازمة لسير الخصومة ، ولكنها لا تسمح له بابرام اتفاق تحكيم او الاتفاق على هيئة التحكيم او على مد ميعاد التحكيم[٣].فهذه كلها يلزم فيها توكيل بالاتفاق على التحكيم .

و تكفى الوكالة الخاصة بالتحكيم بصفة عامة ، فلا يشترط ان تحدد الوكالة النزاع الذى يتم الاتفاق على التحكيم ، او على مد ميعاد التحكيم، بشأنه[٤].على ان هذه الوكالة تخول الوكيل سلطة الاتفاق على تحكيم عادى فليس له ان يبرم اتفاق تحكيم مع التفويض بالصلح الا اذا نص التوكيل على ذلك صراحة[٥].

وتخول الوكالة للاتفاق على التحكيم الوكيل سلطة فى ابرام اتفاق تحكيم سواء فى صورة شرط او فى صورة مشارطة تتضمن كل التفاصيل اللازمة والتى تتضمنها عادة مشارطة التحكيم بما فيها تحديد اجراءات التحكيم وميعاده والقانون الواجب التطبيق . ولكن هذه الوكالة لابرام اتفاق تحكيم لا تخول الوكيل سلطة تمثيل موكله فى خصومة التحكيم [٦]

(١) - روبير : بند ٢٤ ص ٢٣ .

(٢) - السنهورى: جزء سابع ٢٠٠٤ بند ٢٤١ ص ٤١١-٤١٤ . بواسـون - بند ١٧٦ ص ١٥٥ .

(٣) - محسن شفيق : بند ١١٤ ص ١٧٨ . ولهذه المسألة اهمية خاصة بالنسبة للمد الضمنى لميعاد التحكيم . فليس للمحامى بالوكالة العامة ان يوافق صراحة او ضمنا على مد ميعاد التحكيم .(بواسيون - بند ١٧٧ ص ١٥٦ .روبير - بند ١٧٣ ص ١٤٨ . محكمة السين الكلية ١٤ مارس ١٩٦٣ - مشار اليه فى روبير ص ١٤٨ هامش ٦٧).

(٤) - روبير بند ٢١ ص ٢١ .

(٥) - مصطفى الجمال وعكاشة - بند ٢٩٢ ص ٤٣٢ .

(٦) - نقض مدنى فرنسى ٢٩ مايو ١٩٩١ - مجلة التحكيم ١٩٩١ - ص ٦٣٣ .

ورغم وضوح النص التشريعى الذى يوجب توكيلا خاصا للتحكيم ، فقد ذهبت محكمة استئناف القاهرة فى حكم لها الى انه اذا كان التوكيل يتضمن التوكيل فى ابرام عقد بيع ، وفى اتخاذ جميع الخطوات اللازمة لاعمال هذا العقد ، فانه يكون من سلطة الوكيل ابرام اتفاق تحكيم وسلطة بدء خصومة تحكيمية [١] وهو حكم محل نظر ، اذ وفقا للمادة ٣/٧٠٢ من القانون المدنى « الوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة الا فى مباشرة الامور المحددة فيها ، وما تقتضيه هذه الامور من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل امر وللعرف الجارى». ولهذا ليس للوكيل فى ابرام عقد بيع ان يبرم اتفاق تحكيم ، اذ التحكيم ليس من التوابع الضرورية للبيع .

ولانه يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ، فانه يلزم ان تتم الوكالة لابرام اتفاق تحكيم هي الاخرى كتابة ، فلا يكفى التوكيل الشفوى . وذلك اعمالا لنص المادة ٧٠٠ مدنى والتى تقضى بانه « يجب ان يتوافر فى الوكالة الشكل الواجب توافره فى العمل القانونى الذى يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك».

ويخضع التوكيل باعتباره عقدا لقانون محل ابرامه ، ولهذا فانه اذا كان التوكيل الذى تم بموجبه ابرام اتفاق التحكيم قد تم خارج مصر ، وكان قانون الدولة الذي تم فيه التوكيل لا يشترط توكيلا خاصا للاتفاق على التحكيم ،ويكتفي بالتوكيل العام ،او لا يشترط توكيلا مكتوبا ويكتفي بالتوكيل الشفوى ،فان اتفاق التحكيم الذى يوقعه الوكيل بموجب هذا التوكيل العام او التوكيل الشفوى يكون اتفاقا صحيحا للعمل به فى مصر وفقا لاتفاقية نيويورك [٢] . ونفس الامر اذا كان قانون الدولة التى اتفق الاطراف على تطبيقه على اتفاق التحكيم لا يتضمن شرط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم او شرط ان يكون التوكيل فى ابرام التحكيم خاصا ، وذلك سواء كان الاتفاق قد تم فى مصر او فى الخارج [٣] .

و الوكالة الخاصة بالتحكيم لازمة لابرام الاتفاق على التحكيم ، ولكنها ليست لازمة لتمثيل الطرف امام هيئة التحكيم . فتكفى – فى هذا الشأن– الوكالة العامة للمحامى فى مباشرة القضايا ، ولو لم تحدد الوكالة ان تكون المباشرة امام هيئات التحكيم.

---

(١) – استئناف القاهرة ٣٠ ديسمبر ٢٠٠٢ فى الدعوى ٢٢ لسنة ١١٩ ق.

(٢) – د. سامية راشد – التحكيم بند١٥٦ ص ٢٧٤ وما بعدها والاحكام الايطالية المشار اليها فيه .

(٣) – د. سامية راشد – التحكيم بند١٥٩ ص ٢٨٢ وما بعدها واحكام القضاء الالمانى المشار اليها فيه

٥٤- أهلية الدولة والاشخاص الاعتبارية العامة لابرام اتفاق تحكيم :-

بسبب ازدياد نشاط الدولة والاشخاص الاعتبارية العامة فى المجال الاقتصادى ، كثرت العقود التى تبرمها هذه الاشخاص محتوية على شرط تحكيم . وقد ذهب القضاء الفرنسى ، المدنى والادارى ، منذ زمن طويل الى عدم صحة شرط التحكيم فى العقود التى تبرمها الدولة او الاشخاص الاعتبارية العامة ، اعتبارا بان القضايا المتعلقة بالدولة والاشخاص الاعتبارية العامة هى – وفقا للمادة ٨٣ من قانون المرافعات الفرنسى القديم –يجب ان تخطر بها النيابة العامة للتدخل فيها ، والى ان ممثلى الاشخاص الاعتبارية العامة ليس لديهم اهلية ابرام اتفاق تحكيم بالنسبة للعقود التى يبرمونها لدخول المنازعات المتعلقة بها فى اختصاص مجلس الدولة المتعلق بالنظام العام ، مما لا يجوز معه نزع هذا الاختصاص باتفاق تحكيم (١) .

وتحت ضغط الظروف السياسية والاقتصادية، وتطور الافكار القانونية حول الاختصاص القضائى ، بدأت التفرقة – بالنسبة للعقود التى تبرمها الاشخاص الاعتبارية العامة – بين العقود الادارية والعقود المدنية ،وتقرر جواز ابرام اتفاق تحكيم بالنسبة للعقود المدنية .

ومن ناحية اخرى ، فانه فى مواجهة ما هو مقرر من حصانة قضائية للدول الاجنبية ، بدأ الاخذ بالتفرقة بين اعمال السلطة العامة de puissance public الصادرة من الدولة وهذه تغطيها الحصانة القضائية للدولة ، وتلك الاعمال التى تتم فى الاشكال التى تتم بها اعمال القانون الخاص وهذه تخرج عن تلك الحصانة . وبموجب هذه التفرقة بدأ اتجاه جديد مقررا ان التحكيم الممنوع ليس هو التحكيم الذى يمس مصالح الدولة او الاشخاص الاعتبارية العامة ، وانما هو التحكيم الذى قد يؤدى الى الخروج على ما تتمتع به الدولة او الشخص الاعتبارى العام من مزايا السلطة العامة . وانتهى التطور الى اتجاه جانب كبير من الفقه الى تقرير صحة اتفاق التحكيم الذى تبرمه المؤسسات العامة ذات الصفة التجارية او الصناعية بالنسبة لعقود القانون الخاص التى تبرمها (٢) .

وفى عام ١٩٣٢ ، اكد قضاء النقض الفرنسى ان الحظر يسرى

---

(١) – موتولوسكى : ص ٨٦ .

(٢) – بالتفصيل : موتولوسكى – ص ٨٧ الى ٩٣

فقط على المعاملات الداخلية ولكنه لا يمنع اشخاص القانون العام من ابرام تحكيم ذي طبيعة دولية[١].ثم صدر حكم هام لمحكمة استئناف باريس بتاريخ ١٠ ابريل ١٩٥٧ (قضية Myrtoon Steamship) قررت فيه ان منع الدولة الفرنسية توقيع اتفاق تحكيم لا يسرى على عقود القانون الخاص ذات الصفة الدولية [٢]. وقد استند هذا الاتجاه الى وجود قاعدة قانونية دولية مستمدة من الاعراف التجارية الدولية تقرر اهلية اشخاص القانون العام لعقد اتفاقات تحكيم فى مجال نشاطها الاقتصادى[٣].

ولكن هذا الاتجاه لم يلق قبولا من مجلس الدولة الفرنسى الذى الغى بحكم صدر فى ١٣ ديسمبر سنه ١٩٥٧ قرارا اجاز لاحدى المؤسسات العامة ذات النشاط الاقتصادى ابرام اتفاق تحكيم بالنسبة لعقد ذى طابع دولى ، مقررا ان كون الهيئة لها طابع تجارى لا ينفى صفتها كهيئة عامة يمتنع عليها الاتفاق على التحكيم[٤]. ولهذا تدخل المشرع الفرنسى بالقانون ٥ يوليو ١٩٧٥ مضيفا فقرة جديدة الى المادة ٢٠٦٠ مدنى فرنسى مقررا فيها صراحة انه بالنسبة للمؤسسات العامة ذات النشاط التجارى او الصناعى يجوز ان يصدر قرار يجيز لها التحكيم . ولم يصدر هذا القرار الا فى حالات نادرة وبقى محظورا على الدولة - بصفة عامة - الاتفاق على التحكيم [٥] .

وفى سنه ١٩٨٦ ، بسبب اصرار شركة اجنبية على ادخال شرط تحكيم فى عقدها الخاص بانشاء ديزنى لاند الاوربية Eurodisney Land فى فرنسا ، صدر قانون فى ١٩ يوليو ١٩٨٦ ، نصت المادة ٩ منه على انه « يجوز للدولة وللهيئات العامة المحلية وللمؤسسات العامة ان تتفق على التحكيم فى العقود التى تبرمها مع شركات اجنبية لتحقيق مشروعات ذات نفع قومى ، وذلك للفصل فيما يثور من منازعات تتعلق بتنفيذ او تفسير هذه العقود» [٦] .

(١) - د. سامية راشد - التحكيم بند ١٨١ ص ٢٢٨ وحكم النقض المشار اليه فيه .
(٢) - ينظر الحكم فى : موتولوسكى ص ٩٥ .
(٣) - د. سامية راشد - التحكيم - بند ١٨١ ص ٣٢٨ - ٣٣٠ .
(٤) - ينظر الحكم فى موتولوسكى ص ١٠٣-١٠٥ ، وتنظر الانتقادات التى وجهت له ص ٩٦ وما بعدها .
(٥) - روبير : بند ٣١ ص ٢٦-٢٧ .
(٦) - روبير - بند ٣٢ ص ٢٨ .

٥٥-فى القانون المصرى :-

لم يثر خلاف فى مصر ، على صحة الاتفاق على التحكيم بالنسبة لعقود الدولة المدنية . ولكن ثارخلاف - قبل صدور قانون التحكيم - حول جواز الاتفاق على التحكيم فى العقود الادارية .ووجد فى هذا الشأن رأيان:

ذهب رأى الى عدم جواز التحكيم فى العقود الادارية . فكل نزاع ينشأ بشأن هذه العقود يختص به القضاء الادارى ، ولا يصح عرضه على محكمين [١] . ويستند هذا الرأى الى ان المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢ تنص على اختصاص محاكم الدولة دون غيرها بالفصل فى منازعات العقود الادارية ،والاتفاق على التحكيم يؤدى الى سلب ولاية هذه المحاكم بهذه المنازعات ، بما يتعارض مع هذا النص. هذا فضلا عن تعلق منازعات العقود الادارية بالنظام العام ، ولا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالنظام العام . ولما كان لا يجوز التحكيم فيما لا يجوز فيه الصلح ، فان مؤدى هذا عدم جواز التحكيم فى منازعات العقود الادارية .

ولكن الرأى الذى رجح ذهب - على العكس - الى جواز الاتفاق على التحكيم فى العقود الادارية[٢]. ويستند هذا الرأى الى ان القانون لم يمنع التحكيم الا بالنسبة لما لا يجوز بشأنه الصلح ، والعقود الادارية لا يمتنع بشأنها الصلح . ومن ناحية اخرى ، فان المادة ٣/٥٨ من قانون مجلس الدولة تنص على انه « لا يجوز لاية وزارة او هيئة عامة او مصلحة من مصالح الدولة ان تبرم او تقبل او تجيز اى عقد او صلح او تحكيم او تنفيذ قرار محكمة فى مادة تزيد قيمتها على خمسة الاف جنيه بغير استفتاء ادارة الفتوى المختصة». فنص هذه المادة الذى يلزم جهة الادارة بأخذ رأى مجلس الدولة فيما تبرمه من تحكيم فى اية مادة تزيد قيمتها على خمسة الاف جنيه يقطع بجواز التجاء جهة الادارة الى التحكيم فى منازعاتها الادارية . ذلك انه لو كان الاتفاق على التحكيم محظورا على جهة الادارة ما الزمها المشرع بعرض هذا الاتفاق على مجلس الدولة لاخذ رايه . اما ما تنص عليه المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة من اختصاص محاكم المجلس

(١) - احكام المحكمة الادارية العليا فى ١٩٩٩/٢/٢٠ فى الطعن ٣٠٤٩ لسنه ٣٢ق. وفى ١٩٩٠/٣/١٢ فى الطعين ١٦٧٥ و١٩٥٦ لسنه ٣٠ق. وفى عرض هذا الرأى :د. عزيزة الشريف - التحكيم الادارى فى القانون المصرى ١٩٩٢ - ص ١١٢ وما بعدها .

(٢) - فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى ١٩٨٩/٥/٧ وفى ١٩٩٣/٢/٧ . وحكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٩٤/١/١٨ فى الطعن ٨٨٦ لسنه ٣٠ق.

دون غيرها بالفصل فى منازعات العقود الادارية، فالمقصود به توزيع الاختصاص بين محاكم مجلس الدولة ومحاكم القضاء المدنى واستبعاد اى اختصاص لمحاكم القضاء المدنى بهذه المنازعات . ولم يقصد المشرع من نص المادة العاشرة انكار حق الاطراف فى عرض هذه المنازعات على التحكيم ، خاصة ان هذا العرض لا يستبعد اعمال القواعد الموضوعية التى تطبق على العقود الادارية .

وهذا الرأى الاخير هو الذى اخذت به الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى فتوى اصدرتها بتاريخ ١٩٨٩/٥/١٧ ، واكدتها فى فتوى اخرى اصدرتها بتاريخ ١٩٩٣/٢/٧ . وهو ايضا الرأى الذى قننته المادة (١) من قانون التحكيم الجديد بنصها على ان « تسرى احكام هذا القانون على كل تحكيم بين اطراف من اشخاص القانون العام او القانون الخاص ايا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع». وقد جاء فى تقرير اللجنة المشتركة[1] تعليقا على هذا النص انه « قد قصد بهذه العبارة سريان هذا القانون على العقود الادارية كى يصبح حكمها تقنينا لما انتهى اليه افتاء مجلس الدولة فى هذا الشأن» . وعلى هذا فانه وفقا للمادة الاولى من قانون التحكيم يجوز الاتفاق على التحكيم بشأن العقود الادارية [2]. ويخضع هذا التحكيم لقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ .

ورغم هذا النص ، فقد صدرت فتوى من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بتاريخ ١٩٩٧/٧/١٩ ، بعد صدور قانون التحكيم الجديد ، انتهت الى عدم صحة شرط التحكيم فى منازعات العقود الادارية .

وحلا لهذا الخلاف ، ونظرا لان التحكيم قد يعرض المصالح العليا للدولة للخطر مما يقتضى عدم عرض المنازعات الخاصة ببعض المشروعات العامة القومية على التحكيم.اذ هذه المصلحة العامة يقدرها القضاء الوطنى افضل من تقدير هيئة التحكيم التى تشكل اغلبيتها عادة – بالنسبة لهذه المشروعات – من محكمين اجانب ،فقد رأى المشرع المصرى تقييد سلطة جهة الادارة فى الاتفاق على التحكيم. فاضاف الى المادة (١٠) من قانون

(١) – تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية عن مشروع قانون التحكيم.

(٢) – من هذا الرأى :د. برهام عطا الله : بحثه فى مؤتمر القاهرة للتحكيم ١٩٩٤ .د. محمود سمير الشرقاوى بحثه فى نفس المؤتمر بعنوان : مفهوم الدولية والتجارية وفقا للقانون المصرى الجديد للتحكيم . عكس هذا :د. اكثم الخولى : بحثه فى نفس المؤتمر وقد رأى ان المادة (١) من قانون التحكيم لم تحسم النزاع ، وان التحكيم غير جائز بالنسبة للعقود الادارية .

التحكيم فقرة ثانية [١] نصها الاتى « وبالنسبة الى منازعات العقود الادارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص او من يتولى اختصاصه بالنسبة للاشخاص الاعتبارية العامة . ولا يجوز التفويض فى ذلك ».وبهذا النص حسم المشرع المصرى الخلاف سالف الذكر ، واكد صحة الاتفاق على التحكيم بالنسبة للعقود الادارية . ومن ناحية اخرى ، اضاف قيدا على سلطة الادارة فى الاتفاق على التحكيم هو وجوب ان يتم الاتفاق بعد موافقة الوزير المختص او من يتولى اختصاصه بالنسبة للاشخاص الاعتبارية . مع عدم جواز قيام الوزير او من يتولى اختصاصه بالنسبة للاشخاص الاعتبارية العامة فى تفويض اى شخص فى الموافقة على التحكيم . والتفويض الممنوع هو التفويض العام الصادر لشخص لمباشرة سلطة الموافقة على التحكيم فيما تبرمه الوزارة او الاشخاص الاعتبارى من عقود . ولكن النص لا يمنع الوزير ، او من يتولى اختصاصه بالنسبة للشخص الاعتبارى العام ، من انابة شخص فى الموافقة على اتفاق التحكيم بالنسبة لعقد معين .

ولا يعمل بهذا القيد الا من تاريخ سريانه [٢]. ولهذا فانه لا يطبق باثر رجعى ، فلا يجوز التمسك به بالنسبة لاتفاق التحكيم الذى ابرم قبل هذا التاريخ .

فاذا لم يوافق الوزير المختص او من يتولى اختصاصه بالنسبة للاشخاص الاعتبارية العامة على التحكيم ، شرطا او مشارطة ، فان الاتفاق على التحكيم يكون باطلا .على ان هذا البطلان يزول بالاجازة اللاحقة[٣]، اذ الاجازة اللاحقة كالاذن السابق .

ويترتب على صحة اتفاق الدولة على التحكيم بالنسبة لما تبرمه من عقود ادارية ،ان يعتبر قبولها للتحكيم تنازلا منها عن حصانتها القضائية بالنسبة لاصدار امر تنفيذ حكم التحكيم ، وبالنسبة لتنفيذ هذا الحكم ضدها[٤].

---

(١) – قانــون رقم ٩ لســنه ١٩٩٧ الصادر فى ١٣ مايو ١٩٩٧ وقد نصت المــادة الثانية منه على ان يعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشــره . وقد تم نشـــره فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٥ مايو ١٩٩٧ . وقد ضمن المشرع المصرى تطبيقا لهــذا القيــد =فى المادة ٤٢ من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لســنه ١٩٩٨ اذ نص على انه « يجوز لطرفى العقد عند حدوث خلاف اثناء تنفيذه الاتفاق على تسـويته عن طريـــق التحكيم ، بموافقة الوزير المختص ....».

(٢) – القضية التحكيمية رقم ١١٨ لسنه ١٩٩٨ – جلسة ١٩٩٩/٤/٢٩ – مجلة التحكيم العربى – العدد الثانى ص ٢٢٧ .

(٣) الجمال وعكاشه – مشار اليه – بند ٩٩ ص ١٤٨ .

(٤) – انظ : نقض فرنسى مدنى ١٨ نوفمبر ١٩٨٦ – مشار اليه فى روبير ص ٢٥٤ هامش (٨٠).

وينطبق القيد الذى تنص عليه المادة ٢/١٠ تحكيم ، سواء كان التحكيم بشأن العقد الادارى تجاريا دوليا ام لم يكن كذلك [١] ، وسواء اتفق الطرفان على خضوعه لقانون التحكيم المصرى ام لقانون تحكيم اجنبى او لنظام تحكيم معين مثل قواعد الـــ I.C.C. او قواعد اليونسترال او غيرها . فهو نص يتعلق بالنظام العام يجب احترامه دائما ، بالنسبة للتحكيمات التى تتفق عليها الدولة او الاشخاص الاعتبارية العامة المصرية .

ومع ذلك ذهب اتجاه غالب في الفقه المصرى الى ان هذا القيد لا يسرى على التحكيمات التجارية الدولية والتى تحكمها اتفاقية نيويورك. وذلك على اساس ان اتفاقية نيويورك وإن لم تتعرض صراحة لهذه المسألة الا انه يفهم من الاعمال التحضيرية للاتفاقية انها لا تقر اى قيد على اهلية الشخص فى ابرام اتفاق تحكيم ، سواء كان هذا الشخص طبيعيا او اعتباريا . فالقيود التى قد تفرضها القوانين الوطنية فى هذا الشأن تسرى على التحكيمات الوطنية دون التحكيمات الدولية . ذلك انه توجد قاعدة دولية مستمدة من الاعراف التجارية الدولية ومستقرة قضاء وفقها مؤداها عدم خضوع التحكيمات الدولية لمثل تلك القيود[٢].ولهذا يرى هذا الرأى انه اذا ابرمت الدولة او احدى الهيئات العامة عقدا اداريا تضمن شرط تحكيم وتوافرت فى هذا التحكيم ما تنص عليه المادتان الثانية والثالثه من قانون التحكيم بما يجعله تحكيما تجاريا دوليا ، فان هذا التحكيم لا يخضع للقيد الوارد فى الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون التحكيم التى تتطلب لصحة اتفاق التحكيم موافقة الوزير المختص او من يتولى اختصاصه بالنسبة للشخص الاعتبارى المتعاقد ، ولو كان قد اتفق على ان يجرى التحكيم وفقا لقانون التحكيم المصرى .

على انه يلاحظ انه رغم الاخذ بهذا الرأى ، فانه وفقا للمادة ٢/٥ب من اتفاقية نيويورك « يجوز للسلطة المختصة فى البلد المطلوب اليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين ان ترفض الاعتراف والتنفيذ اذا تبين لها:.... (ب) ان فى الاعتراف بحكم المحكمين او تنفيذه ما يخالف النظام العام فى هذا البلد». ولما كان – وجوب الحصول على موافقة الوزير المختص او من يتولى اختصاصه مسألة متعلقة بالنظام العام ،

(١) – ينظر استئناف القاهرة دائرة ٦٣ تجارى ١٩٩٧/٣/١٩ – فى الاستئناف رقم ٦٤ لسنه ١١٣ق.

(٢) – ينظر د. سامية راشد – التحكيم – بند ١٨١ ص ٣٢٨ وما بعدها . د.مصطفى الجمال ود. عكاشه – بند ٢١٤ ص ٣١٩ .د. احمد هندى – الاتجاهات الحديثة بصدد الامر بالتنفيذ – ١٩٩٩ – ص ١٧–١٨ . د. احمد عبد الكريم سلامة – قانون التحكيم – بند ١٠٩ ص ٣٧٠ وما بعدها . ومع ذلك انظر نفس المؤلف بند ١١٠ ص ٣٧٥ وما بعدها .

فانه اذا صدر حكم التحكيم في الخارج دون هذه الموافقة واراد المحكوم له تنفيذه في مصر ، فان للقاضي رفض الاعتراف به او اصدار الامر بتنفيذه. ونفس الامر اذا صدر حكم التحكيم في مصر وفقا للمادة ٢/٥٨/ب من قانون التحكيم ، والتي تشترط للامر بتنفيذ حكم التحكيم عدم مخالفة النظام العام في مصر .

٥٦-وجوب اخذ رأى مجلس الدولة فى اتفاق التحكيم الذى تبرمه وزارة او هيئة عامة او مصلحة من مصالح الدولة :-

تنص المادة ٣/٥٨ من القانون رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢ بانشاء مجلس الدولة على انه « لا يجوز لاية وزارة او هيئة عامة او مصلحة من مصالح الدولة ان تبرم او تقبل او تجيز اى عقد او صلح او تحكيم او تنفيذ قرار محكمة في مادة تزيد قيمتها على خمسة الاف جنيه بغير استفتاء ادارة الفتوى المختصة ». فاذا ابرمت وزارة او هيئة عامة او مصلحة حكومية عقدا يتضمن شرط تحكيم او ابرمت مشارطة تحكيم في مادة تزيد على خمسة الاف جنيه دون اخذ رأى مجلس الدولة ، فهل يكون اتفاق التحكيم باطلا ؟

أجابت محكمة النقض على هذا السؤال فقررت انه « يبين من عبارة هذا النص (نص المادة ٣٢ من القانون ٩ لسنه ١٩٤٩ والذى حل محله نص المادة ٣/٥٨ من قانون ٤٧ لسنه١٩٧٢) ومن المناقشات البرلمانية التي دارت بشأن النص المقابل له في القانون رقم ١١٢ لسنه ١٩٤٦ ان الشارع انما اراد به مجرد طلب الرأى فيما تجريه الجهة الادارية من العقود والمشارطات المذكورة دون ان تكون ملزمة باتباعه ، ولم يقرن هذا الاجراء بجزاء ولم يرتب البطلان على مخالفته وبالتالى لم يجعل منه ركنا او شرطا لانعقادها او صحتها[١].

وعلى هذا فان اتفاق التحكيم الذى تبرمه جهة الادارة دون اخذ رأى مجلس الدولة ، او تبرمه رغم رأى مخالف لمجلس الدولة، يعتبر صحيحا ونافذا اذا توافر ما تنص عليه المادة ٢/١٠ من قانون التحكيم من موافقة الوزير المختص او من يتولى اختصاصه بالنسبة للاشخاص الاعتبارية العامة .

(١) - نقض ٢٤ يونيو ١٩٦٤ فى الطعن ٦٢ لسنه ٢٧ق. مجموعة النقض السنة ١٥ ص ٨٥٧

المبحث الثانى

صلاحية الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم

٥٧-وجوب ان يكون محل التحكيم حقا ماليا :-

يصلح الحق المتنازع عليه محلا للتحكيم سواء كان هذا الحق له طابع مدنى او تجارى او ادارى . فالمهم ان يكون النزاع حول علاقة قانونية « ذات طابع اقتصادى «.(مادة ٢ من ق. التحكيم). كما يستوى ان يكون النزاع متعلقا بحق شخصي أو بحق عينى ، وايا كان محل الحق العينى عقارا او منقولا. ولا يهم مصدر الحق سواء كان عقدا او عملا غير مشروع او غير ذلك من مصادر الالتزام . والى هذا تشير المادة ١/١٠ من قانون التحكيم بنصها على ان اتفاق التحكيم بين الطرفين يتعلق بمنازعات « نشأت او يمكن ان تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت او غير عقدية».

وهذه العلاقة القانونية قد تنشأ من واقعة بسيطة مثل عقد معين او من واقعة مركبة من عدة عقود متكاملة، كما هو الحال بالنسبة لعملية اقامة مصنع معين بنظام تسليم مفتاح ، وهي تقتضى عقودا مترابطة تشمل عقد مقاولة مبانى وعقد توريد معدات وعقد نقل تكنولوجيا ... الخ . وكذلك الحال بالنسبة لعملية المقاولة التى قد تقتضى عقد مقاولة اصلى وعقود مقاولة من الباطن .

ويجب ان تكون العلاقة القانونية التى يتعلق بها النزاع علاقة قانونية قائمة ، فلا يصح اتفاق تحكيم بشأن علاقة قانونية لم تنشأ بعد[1].

ويجب لصلاحية المحل للتحكيم ، ان يكون الاتفاق على التحكيم بشأنه صالحا لان يولد دعوى تحكيمية تؤدى الى امكانية صدور حكم تحكيمى نافذ. ولهذا فان اتفاق التحكيم لا يصح الا اذا انعقد بين اطراف صالحين لان تتوافر فيهم الصفة الايجابية والسلبية اللازمة للدعوى التحكيمية . فاذا كان النزاع محل الحكم متعدد الاطراف يلزم تمثيلهم جميعا فى الخصومة

---
(١) - مصطفى الجمال وعكاشة - بند ٢٢٩ ص ٣٣٩ .

المتعلقة به (اى تعددا وجوبيا) [١] ، فان اتفاق التحكيم لا يصح الا اذا اشتركوا فيه جميعا . ذلك ان مثل هذا الاتفاق ان بدأت استنادا اليه خصومة تحكيم دون تمثيل جميع اطراف النزاع ، وصدر فيها حكم فان هذا الحكم لن يكون له اثر قانونى[٢].

وتطبيقا لهذا لا يصلح حق قسمة المال الشائع محلا للتحكيم ، اذا كان اتفاق التحكيم قد ابرمه بعض ملاك عقار على الشيوع دون البعض الاخر للتحكيم بشأن قسمة العقار الشائع ، ولو توافر فيمن أبرم العقد الغالبية التي لها التصرف في المال الشائع .

٥٨- لا يمنع من صلاحية المنازعة للتحكيم تحديد محكمة معينة تختص بها ، او عدم اختصاص المحاكم المصرية بها :-

اذا حدد القانون اختصاصا لمحكمة معينة بجميع المنازعات الناشئة عن عقد معين ، فان هذا النص لا يمنع من الاتفاق على التحكيم بشأن هذه المنازعات . ولهذا فانه رغم ان المادة ١٩١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنه ١٩٩٩ تنص على انه « استثناء من قواعد الاختصاص الواردة فى قانون المرافعات تختص بنظر جميع المنازعات الناشئة عن عقد وكالة العقود المحكمة التى يقع فى دائرتها محل التنفيذ» ، فان هذا النص لا يمنع من الاتفاق على التحكيم بشأن هذه المنازعات[٣]. ويختلف الوضع اذا نص القانون على قصر الاختصاص على « محاكم الدولة» اذ يكون مؤدى هذا النص عدم جواز الالتجاء الى التحكيم.

كما لا يمنع من صلاحية النزاع لكى يكون محلا للتحكيم وفقا للقانون المصرى ، ان ينص القانون على دخول هذا النزاع فى الاختصاص الدولى المانع او المشترك للمحاكم المصرية[٤].

---

(١) - ينظر فى حالات التعدد الوجوبى فى الخصومة : الوسيط فى قانون القضاء المدنى – للمؤلف بند ٢٠٣ ص ٣١٨.

(٢) - ردنق – جزء ثالث – بند ٢٦٤ ص ٦٥١ . د. نبيل اسماعيل عمر – بند ٦١ ص ٧١ .

(٣) - المحكمة الاتحادية العليا لدولة الامارات ١٩٩٥/٢/١٤ فى الطعن ٢٧٠ لسنه ١٦ق. مجموعة الاحكام السنة ١٦ بند ٢٥ ص ١٦٩ .

(٤) - د. احمد عبد الكريم سلامة – بند ١١٥ ص ٣٩٦ . ورغم ان المادة ٢٩٩ مرافعات تحيل ، للامر بتنفيذ حكم التحكيم ، الى المادة ٢٩٨ التى تنص فقرتها الاولى على انه لا يؤمر بالتنفيذ الا اذا تم التحقق من ان المحاكم المصرية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم وان المحاكم الاجنبية هى المختصة ، فان هذا الشـــرط لا ينطبق على احكام التحكيم .

٥٩-عدم جواز التحكيم فيما لا يجوز فيه الصلح :-

وفقا لنص المادة١١من قانون التحكيم « .... لا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح « . فلا يصلح محلا للتحكيم الا الحق الذى يجوز التصالح عليه طبقا لاحكام القانون المصرى .وتتولى المادة ٥٥١ مدنى بيان الاحوال التى لايجوز فيها الصلح بنصها على انه « لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية او بالنظام العام . ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التى تترتب على الحالة الشخصية او التى تنشأ عن ارتكاب احدى الجرائم».وعلة منع التحكيم والصلح فى المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية او بالنظام العام هى رغبة المشرع فى بسط ولاية القضاء العام عليها .

ولعدم جواز التحكيم بالنسبة للمسائل المتعلقة بالحالة الشخصية ،فانه لا يجوز التحكيم بشأن حالة شخص معين او اهليته ، او لتحديد من صاحب الولاية او الوصاية عليه ، او لتحديد نسب شخص معين ، او الفصل فى منازعة حول الحق فى حضانة طفل ، او الفصل فى دعوى تطليق للضرر ، او فى دعوى خلع ، او الفصل فيما اذا كان الزواج صحيحا او باطلا ، او ما اذا كان قد حدث طلاق ام لا ، او حول حق الزوج فى الطلاق ، او حول ما اذا كان الشخص يعتبر مفقودا ام لا . كما لا يجوز التحكيم حول نسب طفل الى والده او حول حق شخص فى الارث . ومع ذلك ، فإنه يجوز التحكيم بشأن الحقوق المالية المترتبة علي الحالة الشخصية كما هو الحال بالنسبة لتحديد مبلغ نفقة الزوجية أو نفقة المتعة.

وعدم جواز التحكيم بالنسبة للمسائل المتعلقة بالنظام العام يقتضيه ليس فقط نص المادة ٢/١١ من قانون التحكيم ولكن ايضا النصوص العامة فى القانون المدنى . فاتفاق التحكيم شأنه شأن اى عقد يجب -كما قدمنا- ان يكون محله قابلا للتعامل فيه . ولكى يكون المحل قابلا للتعامل فيه يجب الا يخالف النظام العام . ولهذا تنص المادة١٣٦ مدنى على انه « اذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام او الاداب كان العقد باطلا». وعلى هذا فانه اذا كان اتفاق التحكيم ينشئ التزاما على عاتق كل من الطرفين بالالتجاء الى التحكيم ، فان الالتجاء الى التحكيم باعتباره محلا للالتزام يجب الا ينصب على ما يتعلق بالنظام العام ، والا كان اتفاق التحكيم باطلا.

و يلاحظ ان فكرة النظام العام تختلف من دولة الى اخرى ومن

عصر الى عصر. (١) كما ان النظام العام الداخلى يختلف عن النظام العام الدولى. ولهذا فقد يبطل الاتفاق على التحكيم اذا كان وطنيا ، ويكون هو نفسه صحيحا اذا كان تجاريا دوليا(٢).

ومن الصعب تعريف ما يتعلق بالنظام العام ، وان كان من المتفق عليه انه مجموعة القواعد التى تنظم المصالح الاساسية السياسية او الاقتصادية او الاجتماعية في المجتمع . ومن هذه قواعد قانون العقوبات اذ هى ترمى الى تحقيق الامن والاستقرار فى المجتمع ، والقواعد التى ينص عليها الدستور والتى تحدد الحقوق والحريات العامة ،والقواعد التى تحمى المصالح الاقتصادية العامة للدولة ، والقواعد التى تحمى مصالح اجتماعية لبعض فئات المجتمع .

كما ان من الصعب وضع تحديد حصرى لما لا يجوز التحكيم فيه لتعلقه بالنظام العام . ولكن يمكن اعطاء اهم الامثلة . فتطبيقا لهذا الشرط لا يجوز التحكيم حول امتداد عقد ايجار مكان مما يخضع للامتداد القانونى وفقا لقانون ايجار الاماكن ، او حول تحديد اجرة مكان يخضع للتحديد القانونى للاجرة ، او حول حق العامل فى الحد الادنى للاجرة ، كما لا يجوز الاتفاق على عرض مسألة شهر افلاس تاجر او ما يتفرع عن شهر الافلاس من مسائل تتعلق بالتفليسه على هيئة محكمين اذ هذه تتعلق بتنفيذ جماعى(٣).

ولا يصح الاتفاق على التحكيم على دستورية قانون، او على تنازع بين حكمين متناقضين ، او على قانونية لائحة، او على صحة قرار ادارى، او على عدم صلاحية قاض لنظر الدعوى ، او على استحقاق ضريبة او عدم استحقاقها، او على اية مسألة تدخل فى الاختصاص المانع للقضاء الجنائى سواء ما تعلق بحدوث الفعل المجرم او تكييفه او تحديد المسئول عن جريمة معينة(٤)،او على ملكية او حيازة مال من الاموال العامة اذ هذه لا يجوز التصرف فيها او تملكها بالتقادم ،كما لا يجوز بشأنها الصلح او

(١) – د. عبد الودود يحيى – الموجز فى النظرية العامة للالتزامات ١٩٩٤ بند ٧٨ ص ١٢٤–١٢٥.

(٢) – موريل : بند ٧١٢ ص ٥٤٥ .بواسيـون : بند ٣٤ ص ٤١– ٤٢ .د. احمد عبد الكريم سلامة – بند ١١٤ ص ٣٩٣ .وينظر بالتفصيل : فوشار – مشار اليه – بند ١٦٤٧ ص ٩٦٨ .

(٣) – ماتيه دى بواسيــــون – مشـــار اليه – ص ٣٨ .وانظر امثلة مختلفة لما لا يجوز التحكيم فيه : ابوالوفا – التحكيم – بند ٢٩ ص ٦٥ وما بعدها .

(٤) – نقض ١٩٨٧/١١/١٩ – فى الطعن ١٤٧٩ لسنه ٥٣ق. مجموعة النقض ٣٨ ص ٩٦٨ .

التحكيم [١] ، او حول ما اذا كان لشخص الحق فى الانتخاب ، او الترشيح لاحد المجالس النيابية .

كما انه لا يصح ان يكون محلا للتحكيم مجرد اصدار حكم مستعجل باجراء وقتي وليس الفصل في موضوع المنازعة اذ نظام االتحكيم شرع للفصل في المنازعات [٢]. او ان يكون محل التحكيم الفصل فى منازعة حول سلامة حكم قضائى او منازعة في تنفيذه ولو كان حكم محكمين ،او الحكم بصحة ونفاذ حجز تحفظى[٣]،او حول سلامة براءة اختراع، او حول تزوير مستند .او ان يكون محل التحكيم منازعة من منازعات العمل الجماعية او الفردية والتى اخضعها قانون العمل لتنظيم اجرائى خاص (تنظر المواد ٧٠ وما بعدها من قانون العمل بالنسبة للمنازعة الفردية ، والمواد ١٦٨ وما بعدها بالنسبة للمنازعات الجماعية). وذلك مع ملاحظة انه وفقا لقانون العمل ، اذا فشلت الوساطة فى منازعة العمل الجماعية . فان الامر يحال الى تحكيم خاص تنظمه المواد ١٧٩ وما بعدها من قانون العمل . فاذا انتهت علاقة العمل بين العامل ورب العمل ، فانه يمكن للطرفين الاتفاق على حل منازعاتهم بطريق التحكيم[٤].

و من المقرر كذلك انه لا يجوز التحكيم بشأن المنازعات التى ان عرضت على قضاء الدولة يجب اخطار النيابة العامة للتدخل فيها وجوبا او جوازا ، اذ النيابة لا تعمل امام هيئات التحكيم، والتحكيم بشأنها يحول دون تمكين النيابة من ابداء الرأى بشأنها [٥].

وقد ثار خلاف حول امكانية التحكيم فى نزاع على ورقة تجارية (كمبيالة – سند اذنى – شيك) . والراجح انه يمكن الاتفاق على خضوع هذا النزاع للتحكيم. ويتصور هذا فى كمبيالة او سند اذنى يتضمن عبارة «... والتقاضى بواسطة محكم فرد او ثلاثة محكمين «. كما يمكن تصوره بالنسبة لشيك اذا كان الشيك قد تم اصداره تنفيذا لالتزام وارد بعقد يتضمن شرط تحكيم بالنسبة لكل « ما ينشأ من العقد او متعلقا او مرتبطا به من منازعات». او بالنسبة « لما يثور من منازعات حول تنفيذ العقد ..» ، اذ عندئذ يمتد شرط التحكيم

(١) – استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٨ فى الدعويين ٧١ و٧٢ لسنه ١١٩ق. تحكيم .

(٢) – استئناف القاهرة – ٧ تجارى – ٢٠٠٢/٢/٢٥ فى الدعوى ٢٩ لسنه ١١٧ق.

(٣) – ردنى – القانون الاجرائى المدنى – جزء ثالث – ١٩٥٤ – بند ٢٦٣ ص ٤٤٧ -٤٤٨ .

(٤) – روبير : بند ٤٨ ص ٣٨ .

(٥) – بالتفصيل : جاك بيجيه – بند ١٢٧ ص ١١ وما بعدها. محسن شفيق بند ١١٥ ص ١٧٨ . موتولوسكى : بند ٥ ص ٥٥ وما بعدها . ردنى : جزء ثالث – بند ٢٦٣ ص ٤٤٨ .

الى ما يثور من نزاع حول الشيك الذى هو اداة تنفيذ الالتزام الوارد بالعقد(١).

ولا يجوز التحكيم حول بعض منازعات الشركات التى ينطوى محلها الاساسى على مخالفة لنص آمر .وتطبيقا لهذا حكم فى فرنسا بان شرط التحكيم الذى يتضمنه اتفاق غالبية المساهمين على توزيع اصول الشركة المساهمة يعتبر باطلا، ويبطل الحكم الصادر بناء عليه لمخالفته للنظام العام اذ يخالف النصوص الآمرة التى تعطى سلطة التوزيع هذه لاجهزة الشركة (الجمعية العامة) (٢) .

وعلى العكس ، اذا لم تتعلق المنازعة المتعلقة بالشركة بالنظام العام فانه يجوز التحكيم بشأنها . ولهذا حكم بانه يجوز التحكيم فى مسألة فصل الشريك من الشركة(٣).

كما لا يجوز التحكيم حول منازعة تتضمن مخالفة لتشريعات الصرف الاجنبى او لتشريع يحدد السعر الجبرى او لتشريع يحرم المنافسة(٤).

على ان هناك بعض المسائل التى يجوز فيها الصلح ولا يجوز فيها التحكيم ، من هذه الجرائم التى يجوز التصالح بشأنها (٥).

ويلاحظ انه اذا كان محل النزاع حقا ماليا ، ولكن يفترض للفصل فيه الفصل فى مسألة اولية مما لا يجوز فيه التحكيم مما سلف بيان امثلة منها، فان الحق المالى المبنى على هذه المسألة يصلح لان يكون محلا للتحكيم ، الا اذا كانت المسألة الاولية مما يخرج عن نطاق ولاية قضاء الدولة كما هو الحال بالنسبة لاعمال السيادة(٦). فان كانت المسألة الاولية لا تخرج عن نطاق هذه الولاية ، فان التحكيم يصح بشأن الحق المالى ، ولكن يجب على

---

(١) – ينظــر : د. محى الدين علم الدين – تعليق على الاحكام – مجلة التحكيم العربى – العدد الثالث ص ٩٣ وما بعدها . وهو يتضمن تعليقا على حكم فى اتجاه مخالف صدر من محكمة استئناف هونج كونج بتاريخ ١١ ديسمبر ١٩٩٩ .

(٢) – نقض فرنسى تجارى ٩ يناير ١٩٧٩ مشار اليه فى : بواسيــون ص ٣٩ هامش ٤٤.

(٣) – استئناف القاهرة ٩١ تجارى - ٢٠٠٥/٤/٢٧ – فى الدعوى رقم ٨٩ لسنه ١٢١ق. تحكيم .

(٤) – وقد حكم بانه يجب التفرقة بين شرط التحكيم فى اتفاق باطل لمخالفة لتشريع الصرف الاجنبى وذلك الذى يتضمنه اتفاق صحيح وانما يتوقف نفاذه على ترخيص من الجهة المختصة .(نقض فرنسى تجارى ٣٠ يونيو ١٩٨٠ – مشار اليه فى بواسيــون ص ٤٠ هامش ٤٩).

(٥) – د. اكثم الخولى : الاتجاهات العامة فى قانون التحكيم المصرى الجديد – مؤتمرقانون التحكيم الجديد ١٢–١٣ سبتمبر ١٩٩٤ . وهو يرى انه لا تلازم بين القابلية للصلح وجواز التحكيم .

(٦) – فتبطل مشــارطة التحكيم التى تتعلق بطلب المحتكم قطعة ارض تشغلها وزارة الدفاع ، لان شغل وزارة الدفاع لهذه الارض يعتبر عملا من اعمال الســيادة (اســتئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى فى الدعويين ٧١و٧٢ لسنه ١١٩ تحكيم جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٨).

هيئة التحكيم ان توقف الفصل فى اجراءات التحكيم حتى يتم الفصل فى المسألة الاولية بحكم نهائى من قضاء الدولة ، وفقا للمادة ٤٦ من قانون التحكيم . ومن هذا التحكيم حول التعويض الناشئ عن جريمة جنائية ، او التعويض المبنى على ثبوت او عدم ثبوت علاقة تتعلق بالاحوال الشخصية .

٦٠-مدى تعلق البطلان لعدم صلاحية المنازعة للتحكيم بالنظام العام :-

يترتب على عدم صلاحية المنازعة لان تكون محلا للتحكيم بطلان الاتفاق على التحكيم . وهذا البطلان قد يرجع الى بطلان العقد الاصلى محل النزاع لمخالفته للنظام العام ، كما هو الحال بالنسبة لعقد بيع بضائع مهربة من الجمارك . وقد يرجع الى ان محل المنازعة مما يخالف النظام العام رغم عدم بطلان العقد الاصلى[١] ، كما هو الحال بالنسبة للمنازعة حول تحديد اجرة مكان خاضع لتحديد الاجرة القانونى وفقا لقانون ايجار الاماكن .

على انه يجب ملاحظة ان اتفاق التحكيم لا يبطل لمجرد انه يمس مسائل تتعلق بالنظام العام ، ولكنه يبطل فقط اذا تضمن مخالفة للنظام العام[٢] . وقد تطور القضاء الفرنسى فى هذا الشأن . فقد كان يذهب الى بطلان الاتفاق على التحكيم لمجرد ان المنازعة المتفق على التحكيم بشأنها تمس النظام العام «Touchait a l,ordre public» . وعلى اساس هذه الفكرة ، قضت محكمة استئناف باريس فى ٩ فبراير ١٩٥٤ بان النصوص القانونية المتعلقة بالضرائب على السلع تمس النظام العام ، ولهذا فان اية منازعة تتعلق بتفسير او تطبيق هذه النصوص لا يجوز الاتفاق على التحكيم بشأنها [٣].

وفى مرحلة لاحقه اتجه القضاء الفرنسى - تشجيعا لنظام التحكيم- الى تقرير ان اتفاق التحكيم لا يبطل لمجرد ان المنازعة تمس مسائل تتعلق بالنظام العام ، وانما يبطل فقط عند مخالفة النظام العام[٤]. وقد بدأ هذا الاتجاه واضحا فى حكم صدر من محكمة استئناف باريس فى١٥ يونيو

---

(١) - روبير : مشار اليه - بند ٣٣ ص ٢٨ .

(٢) - روبير : مشار اليه - بند ٣٣ ص ٢٨ .

(٣) - منشور فى : موتولوسكى - ص ٦٩ وما بعدها . وتنظر احكام النقض الفرنسي المشار اليها فى : بواسيسون ص ٣٣ هامش ١٩ . موتولوسكى: بند ١٠ ص ٦١ .

(٤) - روبير - بند ٣٣ ص ٢٨ .

١٩٥٦. فى قضية « Ste Totaliment» [١] ثم فى حكم صدر من محكمة النقض الفرنسية فى قضية «Societe S.AF.L.C. versus Le Gant Nicolas» [٢].

و يمكن تمييز حالات التحكيم فى مسألة تتعلق بالنظام العام كالتالى :

(١) حالات يكون عرض المسألة على غير قضاء الدولة مما يتعارض مع المصلحة العامة . وفى هذه الحالات ، يكون التحكيم ممتنعا اصلا . كما هو الحال بالنسبة لعرض مسألة ما اذا كان تاجر ما يشهر افلاسه ام لا. ففى هذه الحالة يمتنع التحكيم ، ويبطل حكم التحكيم ولو كان الحل الذى توصل اليه المحكم متفقا مع صحيح القانون .

(٢) حالات يحول النظام العام دون ان يكون لارادة الافراد دور بشأنها. وهى المسائل التى ليس للاطراف حرية التصرف بشأنها .وفى هذه الحالات ايضا يمتنع التحكيم بشأنها بصفة مطلقة . ومن هذه مسائل الاحوال الشخصية. فالاتفاق على عرض مسألة الاحوال الشخصية على التحكيم هو اتفاق يتعارض مع النظام العام . ولهذا فان اتفاق التحكيم بالنسبة لهذه المسائل يعتبر باطلا ، اذ ليس للاطراف سلطة التصرف بشأنها .

(٣) حالات لا يحول النظام العام دون وجود دور للارادة فيها . ولكن النظام العام يرفض حل النزاع بشأنها بما يخالف النظام العام .وفى هذه الاحوال، ما يهم النظام العام هو عدم حل النزاع على نحو يتعارض مع ما يقتضيه حماية مصلحة المجتمع . فالامر يتعلق بمصالح خاصة يمكن للاطراف التصرف بشأنها ، ولا يتعارض مع النظام العام عرض ما يقوم بشأنها من نزاع على التحكيم وليس على قضاء الدولة ، ولكن بشرط الا يؤدى التحكيم الى قضاء يتعارض مع النظام العام . وفى هذه الحالات ، اذا كان الحكم يتضمن مباشرة وبصفة رئيسية مخالفة تتعلق بالنظام العام فان حكم التحكيم يكون باطلا . وعلى العكس ، فانه رغم ان المنازعة تمس النظام العام او تثير مسألة تتعلق به ، او تنكر بصفة ثانوية قاعدة تتعلق

---

(١) – ينظر موتولوسكى – بند ١٠ ص ٦١-٦٢ .

(٢) – نقض تجارى ٢٧ يونيو ١٩٥٦ – مجلة التحكيم ١٩٥٧ ص ١٥ . مشار اليه فى بواسيــون : ص ٣٣ هامش ٢٣ .وفى هذه القضية ابرم عقد بيع بين شركتين ،وتضمن العقد التزام المشترية بتحويل الثمن الى الشركة البائعة فى الخارج ، ولم تقم المشترية بالوفاء بهذا الالتزام ، فلجأت البائعة الى التحكيم . تمسكت المشترية ببطلان كل من شرط التحكيم والحكم الصادر فيه ، على اساس ان عقد البيع يثير تطبيق قانون الصرف الاجنبى وهو متعلق بالنظام العام . وقد قضت محكمة النقض فى حكمها سالف الذكر بصحة الحكم على اساس انه لم يفصل الا فى وجود الدين وليس فى وسيلة الوفاء به .

بالنظام العام ، فان حكم التحكيم اذا لم يخالف النظام العام يكون صحيحا. فمخالفة النظام العام تأتى فقط من انتهاك حكم التحكيم لقاعدة من قواعد النظام العام ، ويبقى اتفاق التحكيم صحيحا رغم بطلان الحكم[١].

وللتفرقة سالفة الذكر اهمية كبيرة بالنسبة لسلطة هيئة التحكيم بالنسبة لاختصاصها . فاذا قدرت هيئة التحكيم ان اتفاق التحكيم مخالف للنظام العام فانها تقرر انها غير مختصة بالنزاع ، اذا كان اتفاق التحكيم ظاهر البطلان [٢]. اما اذا كان الاتفاق غير مخالف للنظام العام ولكنه يمس مسألة تتعلق بالنظام العام بحيث يجب الا يصدر الحكم مخالفا للنظام العام ، فان هيئة التحكيم تكون مختصة ، وعليها الا تخالف النظام العام فى حكمها .

واذا احتوى الاتفاق على تحكيم جائز وتحكيم غير جائز صح بالنسبة للشق الاول وبطل بالنسبة للشق الثانى وحده [٣] .

(١) – قارن وانظر بالتفصيل : موتولوسكى – بند ١٢ ص ٦٥ وما بعدها . بواسيسون : بند ٢٩ ص ٣٤ وما بعدها .
روبير : بند ٣٣ ص ٢٨ وما بعدها .

(٢) – روبير – بند ٣٥ ص ٣٠ .

(٣) – ابوالوفا – التحكيم –بند ٤١ ص ١٠٩ .

المبحث الثالث

تعيين محل النزاع الذى يخضع للتحكيم

٦١- ضرورة تعيين محل التحكيم :-

لان التحكيم وسيلة لحسم نزاع ، فان محل التحكيم يجب ان يكون نزاعا بين اطراف التحكيم سواء كان نزاعا قائما (فى حالة المشارطة) او نزاعا محتملا (فى حالة الشرط)، وذلك بالمعنى السابق تحديده . وهذا النزاع يجب ان يكون بصدد علاقة قانونية محددة (مادة ٢ من اتفاقية نيويورك)، ولهذا فانه لا يجوز الاتفاق على التحكيم بشأن جميع العلاقات القانونية بين طرفى الاتفاق دون تحديد .

ولان التحكيم طريق استثنائى للتقاضى ، فانه يكون مقصورا على ما تنصرف ارادة الطرفين الى عرضه على التحكيم . ويجب تفسير ارادة الطرفين تفسيرا ضيقا . ويؤدى تعيين محل النزاع الى امكان تحديد ولاية المحكمين فتكون لهم ولاية التحكيم فى هذه المسألة المحددة دون غيرها ، كما يتسنى بهذا التحديد رقابة مدى التزام المحكمين حدود ولايتهم ،فان خرجوا عليها كان حكمهم باطلا .

وفى هذا تقول محكمة النقض فى حكم حديث لها انه « يترتب على كون التحكيم طريقا استثنائيا لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية ، وسلبا لاختصاص جهات القضاء ، ان تقتصر ولاية هيئة التحكيم على نظر موضوع النزاع الذى تنصرف اليه ارادة المحتكمين . فاذا فصلت فى مسألة لا يشملها هذا الموضوع او تجاوزت نطاقه ، فان قضاءها بشأنه يضحى واردا على غير محل من خصومة التحكيم وصادرا من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه لدخوله فى اختصاص جهة القضاء صاحبة الولاية العامة بنظره»[١].

ويستوى فى ذلك ان يكون التحكيم تحكيما عاديا او تحكيما مع التفويض بالصلح . ذلك ان « تفويض المحكم فى الصلح وان وسع من سلطاته فيما يتعلق بالفصل فى النزاع دون التقيد بقواعد القانون الموضوعية فانه لا

(١) – نقض تجارى ٢٦/١١/٢٠٠٢ فى الطعن ٨٦ لسنه ٧٠ق.

يترتب عليه اعطاؤه سلطة الفصل فى مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم»(١).كما يستوى ان يكون الاتفاق قد تم في صورة شرط او فى صورة مشارطة (٢).

على ان هذا التحديد يختلف فى الصورتين ، على التفصيل التالى :

٦٢-تعيين المحل فى شرط التحكيم :-

اذا كان الاتفاق فى صورة شرط تحكيم ، فانه لا يلزم ان يتضمن الشرط تحديد المسائل المتنازع عليها . وهذا بديهى اذ ان الشرط يتفق عليه قبل بدء اي نزاع . على انه لان الشرط هو اتفاق على التحكيم ، فيجب - شأنه شأن كل اتفاق - ان يكون له محل . وهذا المحل يجب ان يكون معينا . ولهذا يلزم لصحة شرط التحكيم تعيين المحل الذى يحتمل ان يدور حوله النزاع (٣) .فيعتبر باطلا شرط التحكيم الذى يتفق فيه الطرفان على عرض اى نزاع ينشأ بينهما في المستقبل على محكمين دون تعيين المحل الذى يدور حوله النزاع (٤) .

ويمكن للاطراف الاتفاق فى شرط التحكيم على عرض جميع المنازعات التى تنشأ بينهما متعلقة بعقد معين ، وعندئذ لا يمتد نطاق التحكيم الى اى عقد او اتفاق اخر . وقد قضت محكمة النقض بانه «لا يمتد نطاق التحكيم الى عقد لم تنصرف ارادة الطرفين الى فض النزاع بشأنه عن طريق التحكيم او الى اتفاق لاحق له لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل - دون الجمع بينهما - اتفاق ،او يفض - مع الفصل بينهما - خلاف»(٥).

كما يمكن للاطراف تحديد نوع المنازعات الناشئة عن عقد معين والتى يرد عليها شرط التحكيم ، كالاتفاق فى شرط التحكيم على ان يعرض على التحكيم المنازعات المتعلقة بتفسير العقد او بتنفيذه . وعندئذ يرد التحكيم على هذه المنازعات دون غيرها .

وعندما تقوم منازعة مما يرد عليها شرط التحكيم ، يتم تحديد

(١) - استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى - جلسة ٢٠٠٣/٧/٢٧ فى الدعوى ١٢ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .
(٢) - نقض ١٩٨٨/٢/١٤ فى الطعن ١٦٤٠ لسنه ٥٤ق.
(٣) كيوفندا - نظم جزء اول ص ٧١ .
(٤) نقض مدنى ١٩٩٤/٢/٢٧ فى الطعن ٥٢ لسنه ٦٠ق.
(٥) نقض مدنى ١٦ فبراير ١٩٧١ - مجموعة النقض٢٢ ص ١٧٩ بند ٣١ .

المنازعة امام هيئة التحكيم. ووفقا للمادة ١٠/٢من قانون التحكيم اذا كان الاتفاق على التحكيم سابقا على قيام النزاع ، اى فى صورة شرط ، فيجب ان يحدد موضوع النزاع فى « بيان الدعوى « الذى تنظمه المادة ٢٠/١ من القانون .

ولا يصح التحكيم الا بالنسبة للمنازعات التى تدخل فى نطاق الشرط. فاذا تجاوزت هيئة التحكيم حدود شرط التحكيم ، فان حكمها يكون باطلا اعمالا لنص المادة ٥٣/١/ و من قانون التحكيم .

وتطبيقا لهذا قضى بانه اذا كان شرط التحكيم « قد حدد نطاق اتفاق التحكيم باثبات الاضرار او الخسائر الناشئة عن الحادث المضمون بوثيقه التأمين وتقدير قيمتها دون القضاء بالالزام ... فان هيئة التحكيم بقضائها بالزام الشركة المدعية المحتكم ضدها بالمبلغ المقضى به بالحكم المذكور تكون قد تجاوزت حدود المهمة التى يشملها اتفاق التحكيم الامر الذى يصيب ذلك الحكم بعوار البطلان» [١] وقضى بانه اذا اقتصر شرط التحكيم على المنازعات الناشئة عن تفسير العقد او تنفيذه ، فان هذا الشرط لا يغطى المنارعات المبنية على المسئولية غير العقدية [٢] او تلك التى تقوم على بطلان العقد او بسبب فسخه او انفساخه [٣].كما قضى بان الاتفاق على التحكيم فى شأن النزاع حول جميع « المنازعات التى حدثت بين الطرفين المحتكمين بسبب قيام الشركة التى نشأت بينهما « لا يمتد الى طلب فسخ عقد الشركة» [٤]. وقضى بانه اذا كان اتفاق التحكيم قد قصر التحكيم على التعويض المستحق لاحد الطرفين فى مواجهة شركة ضامنة والناشئ عن ضمان هذا الاخير للمبالغ المستحقه لهذا الطرف عن شحنات الارز التى يرغب فى تصديرها الى الخارج ، فان هيئة التحكيم لا ولاية لها الا فىالحكم بهذا التعويض وفقا للمسئولية التعاقدية الناشئة عن عقد ضمان الائتمان ، فان تجاوزت الهيئة سلطتها وقضت بالتعويض وفقا لاحكام المسئولية التقصيرية المبنية على خطأ مشترك لكل من طرفى التحكيم يتمثل فى خطأ المحتكم ضدها فى ابرام عقد الضمان مع الشركة الضامنة،

(١) استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى – جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٦ فى الدعوى ٨٢ لسنه ١١٩ق..

(٢) استئناف القاهرة – دائرة ٩١ تجارى – جلسة ٢٠٠٣/٧/٢٧ فى الدعوى رقم ١٢ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .وانظر عكس هذا : مصطفى الجمال وعكاشة بند ٣٦٢ ص ٥٣٢ – ٥٣٤ . وذلك على اساس ان الطرفين عندما يتفقان على التحكيم فى شأن المسئولية الناشئة عن العقد لا ينصرف ذهنهم الى المسئولية العقدية وحدها .

(٣) حيثيات الحكم السابق .

(٤) استئناف القاهرة – دائرة ٦٣ تجارى جلسة ١٩٩٥/٢/٢٢ – فى الاستئناف رقم ٢٢٤٠ لسنه ١١١ق.

وخطأ المحتكمة فى اختيارها هذه الشركة وتمويل الشحنة التى صدرتها للخارج وتعذر استرداد قيمتها ، فان هذا القضاء « يتعلق بمسألة لا يشملها اتفاق التحكيم .... بما يضحى معه قضاؤها فيه واردا على غير محل من خصومة التحكيم وصادرا من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه وافتئاتا على الاختصاص الولائى للقضاء العادى صاحب الولاية العامة فى النظر والفصل في المنازعات المدنية والتجارية»[١].

٦٣- تحديد المحل فى مشارطة التحكيم :-

يجب ان تحتوى مشارطة التحكيم على تحديد المسائل المتنازع عليها والتى يمكن ان تكون محلا للتحكيم .اذ وفقا للمادة ٢/١٠ تحكيم يجب بالنسبة للاتفاق على التحكيم بعد قيام المنازعة (اى بالنسبة للمشارطة) « ان يحدد الاتفاق المسائل التى تخضع للتحكيم».

ويمكن ان يرد التحديد فى ذات المشارطة او بالاحالة الى تحديد وارد فى عقد او عمل قانونى اخر سابق عليها . ويجوز التحديد باية عبارة نافية للجهالة بشرط تحديد محل النزاع . وتطبيقا لهذا حكم بان الاتفاق على التحكيم الذى يكلف المحكم فيه بالبت فى النزاع القائم بين الطرفين بموجب الدعاوى العالقة بينهما امام المحاكم يعتبر صحيحا اذ الاشارة الى تلك الدعاوى يعتبر تحديدا للنزاع[٢].وعلى العكس حكم بان مشارطة التحكيم التى تتضمن انه « قد تم الاتفاق على مشارطة تحكيم عرفى بينهم لفض النزاع القائم بينهم ... ولم يعقبها اى بيان لموضوع النزاع المشار اليه او المسائل التى يشملها التحكيم المتفق عليه» يعتبر اتفاقا باطلا لعدم تحديد المسائل التى تخضع للتحكيم[٣].

ولا يلزم ان تتضمن المشارطة اسباب المنازعة وموضوعها تفصيلا

---

(١) نقض تجارى – ٢٠٠٢/١١/٢٦ فى الطعن ٨٦ لسنه ٧٠ق.

(٢) – محكمة التمييز المدنية اللبنانية – غرفة اولى – قرار ٣١ فى ٢٦ ابريل ١٩٦٣ – النشرة القضائية ١٩ ص ١١٤١ وقارن [illegible] الابتدائية ١٠ فبراير ١٩٤٩ – المحاماه السنة ٣٠ص ٧٨١ بند٣٨١. وقد قضت بان النص فى مشارطة التحكيم على تحكيم المحكمين فى حل المنازعات القائمة بين الاطراف والمرفوعة بشأنها قضايا امام النيابة العامة هو نص تعميمي لا تحديد فيه وغير موضح فيه موضوع المنازعة بالتصريح مما يجعل عملية التحكيم باطلة.

(٣) – استئناف القاهرة ٢٩ يناير ٢٠٠٣ فى الدعوى رقم ٢٥ لسنه ١١٩ق. عكس هذا : استئناف القاهرة دائرة ٨ تجارى ٢٠٠٢/٨/٢١ فى الدعوى ٢٨ لسنه ١١٩ق. وقد قضي بانه اذا تضمنت المشارطة عرض اى تعد من اى طرف على الطرف الاخر على هيئة التحكيم ، فان هذا يعتبر تعيينا لموضوع النزاع وفقا للمادة ٢/١٠ تحكيم . وهو حكم محل نظر

فيكفى ان تحدد المشارطة موضوع النزاع [١] .

ويلاحظ انه رغم تحديد المسائل محل النزاع ابتداء فى مشارطة التحكيم، الا ان التحديد النهائى لمحل التحكيم يتم فى طلب التحكيم وفيما يقدم من طلبات عارضة من الطرفين اثناء خصومة التحكيم سواء كانت طلبات اضافية او طلبات مقابلة [٢].على انه يجب ان تكون جميع هذه الطلبات فى حدود ما نصت عليه المشارطة ، وذلك ما لم تكن المشارطة قد ابرمت تنفيذا لشرط تحكيم ، اذ يمكن عندئذ ان تتناول هذه الطلبات ما يخرج عن حدود المشارطة ما دامت قد التزمت بحدود شرط التحكيم [٣].

فاذا لم تحدد مشارطة التحكيم « المسائل المتنازع عليها « ، فان المشارطة تكون باطلة[٤]. ويكون لكل من الطرفين التمسك بهذا البطلان . على ان هذا البطلان يزول اذا تحددت هذه المسائل باتفاق الطرفين كتابة عليها ، اثناء خصومة التحكيم . وليس لهيئة التحكيم ان تثير هذا البطلان من تلقاء نفسها [٥] .ومن ناحية اخرى ، فانه اذا بطلت مشارطة التحكيم ، لعدم تحديد المسائل محل التحكيم ، فان هذا لا يمنع من توافر اتفاق تحكيم صحيح اذا كان هناك شرط تحكيم صحيح سابق على تلك المشارطة . وعندئذ يقوم التحكيم على اساس هذا الشرط ، وفى نطاقه [٦] .

ويعتبر وجوب بيان « المسائل التى تخضع للتحكيم « فى المشارطة الفارق الجوهرى بين احكام مشارطة التحكيم واحكام شرط التحكيم [٧] .

(١) – استئناف القاهرة – دائرة ٦٤ تجارى – ٢٠٠١/٤/٣٠ فى الدعوى رقم ٢٣ لسنه ١١٧ ق.» الثابت من مشارطة التحكيم انه قد ورد بها ان الخلاف بين طرفى التحكيم بخصوص المشاركة فى محجر طفلى كائن بناحية جبل الصف وانه رغبة منهما فى تطبيق الحسابات والاخطاء التى وقعت من الطرفين ، وبالتالى فتكون تلك المشارطة ..» (قد حددت موضوع المنازعة وسببه وهذا)...ان النعى عليها لا سند له». .

(٢) – روبير : بند ٩٨ ص٧٩–٨٠ .

(٣) – ينظر : استئناف القاهرة –٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى القضيتين رقمى ٨٧ و ٩٠ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

(٤) – نقض تجارى ٢٠٠٢/١١/٢٦ فى الطعن ٨٦ لسنه ٧٠ق. استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى ٢٠٠٣/١/٢٩ فى الدعوى رقم ٢٥ لسنه ١١٩ق .

(٥) – روبير : بند ١٠٤ ص٨٥.

(٦) – استئناف القاهرة– ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى القضيتين ٨٧ و ٩٠ لسنه ١٢٠ق تحكيم – مصطفى الجمال وعكاشه – بند ٢٤٣ ص ٣٦٤ .

(٧) – روبير : بند ٩٥ ص٧٦.

المبحث الرابع

وجوب ان يكون الاتفاق مكتوبا

٦٤- الكتابة شرط لانعقاد اتفاق التحكيم:-

كان قانون المرافعات المصرى الصادر سنه ١٩٦٨ ينص فى المادة ٥٠١ منه على انه « لا يثبت التحكيم الا بالكتابة «، وهو ما يعنى ان الكتابة كانت وفقا له شرط اثبات [1] وليست شرط انعقاد . ولكن قانون التحكيم الجديد اخذ بما ينص عليه القانون الايطالى (مادة ٨٠٧/١ و ٨٠٨ مرافعات)[2] ، وبما تنص عليه اتفاقية نيويورك لسنه ١٩٥٨ ، فقرر انه « يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا و الا كان باطلا «(مادة ١٢ ق. تحكيم)[3]. وبهذا اصبحت الكتابة شرطا لانعقاد العقد . فالاتفاق على التحكيم اتفاق شكلى لا ينعقد الا بالكتابة . فاذا لم توجد الكتابة فلا يجوز اثبات انعقاده ولو بالاقرار او اليمين .

ويلاحظ ان الكتابة لازمة ايا كان نوع التحكيم سواء كان تحكيما مدنيا او تجاريا ،وسواءكان وطنيا امتجاريادوليا .مادام يخضع لقانون التحكيم المصرى.

وعلة اشتراط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم هو الحرص على عدم فتح الباب لمنازعات فرعية حول وجود او مضمون هذا الاتفاق .

على انه اذا كان المشرع المصرى قد تطلب الكتابة لانعقاد اتفاق التحكيم ، فانه لم يتطلب الرسمية فيكفى الاتفاق في ورقة عرفية . وتصلح الورقة العرفية ولو لم يتم التصديق على توقيع طرفى الاتفاق عليها .

ويثير تطلب الكتابة مشكلة بالنسبة للتجارة الالكترونية ، ولهذا فانه قد يكون من المناسب التوسع في مفهوم الكتابة لتشمل شرط التحكيم الذى يتضمنه ايجاب على الانترنت اذا قابله قبول على الانترنت (Online)[4].

(١) – فى شـرحها : قانون القضاء المدنى– للمؤلف ١٩٩٣ بند ٤٣٩ ص ٩١٢ . وهو اتجاه القانون الفرنسـى (مادة ١٤٤٩ مرافعات فرنسـى)– وفى شـرحها : فنسان وجينشار – بند ١٦٤٧ ص ٩٧١). روبير : بند٨٣ ص ٩٣ . وبند ١٠٩ ص ٨٩.

(٢) – سـاتا : بند ٥٢١ ص ٦٢٦ . كيوفندا : نظم – جزء اول ص ٧٢ .

(٣) – وهو ما تنص عليه ايضا المادة (١) من قواعد مركز القاهرة الاقليمى ، والمادة ١/١ من قواعد اليونسـترال .

(٤) – ينظر : نشـرة Arbitration (Herbert Smith) September 2001 . مشـار اليها فى مجلة التحكيم العربى – العدد الخامس ص ١٧٨ .

والاصل ان يتحقق اشتراط الكتابة بوجود محرر يحتوى الاتفاق على التحكيم موقعا عليه من الطرفين (مادة ١٢ تحكيم)سواء كان الاتفاق فى صورة مشارطة مكتوبة موقعة من الطرفين او فى صورة عقد اصلى يتضمن شرط تحكيم اذا كان العقد الاصلى موقعا منهما . ويكفى التوقيع من الطرفين على العقد ولو كان شرط التحكيم واردا ضمن الشروط العامة المطبوعة بالعقد ولم يوقع الطرفان بصفة خاصة على شرط التحكيم ذاته. ويستثنى من ذلك ما تنص عليه المادة ٧٥٠ مدنى من بطلان شرط التحكيم الوارد ضمن الشروط العامة المطبوعة فى وثيقة التأمين اذ يجب ان ترد فى صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة .

ومن ناحية اخرى ،فانه يكفى للالتزام بشرط التحكيم التوقيع على العقد الاصلى ولو كان هذا الشرط واردا فى مرفق لهذا العقد ، مادام هذا المرفق كان ملحقا بالعقد الاصلى عند التوقيع عليه وكان العقد يشير الى وجوده كملحق له [١] .

ولان الاتفاق على التحكيم لا ينعقد الا بالكتابة ، فانه لا يقوم مقامه مجرد حضور الطرفين امام المحكم .ولكن اتفاق الطرفين امام المحكم على التحكيم ، واثبات اتفاقهم فى محضر الجلسة ، يعتبر كافيا ولو لم يوقع الطرفان على محضر الجلسة [٢] .

واقتضاء الكتابة لانعقاد الاتفاق على التحكيم يعتبر لازما ليس فقط لصحة شرط التحكيم او مشارطة التحكيم وانما ايضا لصحة اى تعديل لاحق لاى بند فى اتفاق التحكيم . ولهذا فان اى تعديل فى الاتفاق بالنسبة لمحل النزاع او لمدة التحكيم او لسلطة المحكمين او للاجراءات الواجبة الاتباع او للقانون الواجب التطبيق على الاجراءات او على النزاع يجب ان يتم بالكتابة .

وحسنا فعل المشرع المصرى بتطلبه الكتابة لصحة التحكيم،اذ هذا الشرط قد استلزمه نص المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة[٣]١٩٥٨التى انضمت اليها مصر واصبحت ملزمة باحكامها،

(١) – د. سامية راشد – اتفاق التحكيم بند ١٤١ ص ٢٤٤-٢٤٥ .
(٢) – مصطفى الجمال وعكاشه – بند ٢٥٦ ص ٣٨٠ -٣٨١ .
(٣) – عكس هذا : د. احمد عبد الكريم سلامة – بند ١٢٤ ص ٤٢٩ . ويرى ان اتفاقية نيويورك تنص على الكتابة كشرط للاثبات . ولهذا يرى ان تطلب الكتابة كشرط انعقاد وفقا لقانون التحكيم المصرى لا يكون الا بالنسبة للتحكيم فى العلاقات الداخلية ، دون العلاقات الدولية الذى تكون فيه الكتابة شرط اثبات .

والتى وفقا لها لا يتم الاعتراف بالحكم الصادر فى دولة اجنبية او تنفيذه فى مصر الا اذا كان قد صدر بناء على اتفاق تحكيم مكتوب .

على ان تطلب الكتابة كشرط لانعقاد التحكيم لا يكون الا بالنسبة للاتفاق على التحكيم الذى يتم بعد نفاذ قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤. اما الاتفاق على التحكيم الذى تم قبل نفاذه ، فانه يظل خاضعا لما كانت تنص عليه المادة ٥٠١ مرافعات ، وبالتالى فان الكتابة تكون بالنسبة اليه شرط اثبات .

٦٥- كفاية الرسائل المتبادلة :-

تنص المادة ١٢ تحكيم على انه «........ ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا ....اذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل او برقيات او غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة».

ونص المادة ١٢ تحكيم مستمد من المادة ٢/٢ من اتفاقية نيويورك والتى تنص على انه « يقصد باتفاق مكتوب فى عقد او اتفاق التحكيم الموقع عليه من الاطراف الاتفاق الذى تضمنته الخطابات المتبادلة او البرقيات». ومن المادة ٢/٧ من القانون النموذجي والتى تنص على انه «..... ويعتبر الاتفاق مكتوبا اذا ورد فى وثيقة موقعة من الطرفين او فى تبادل رسائل او تلكسات او برقيات او غيرها من وسائل الاتصال السلكى واللاسلكى تكون بمثابة سجل للاتفاق ....».

ويكفى تبادل الرسائل او غيرها من وسائل الاتصال – وفقا للقانون المصرى – لتكوين اتفاق تحكيم ولو لم تكن موقعة ، ما دامت تعبر عن ارادة الطرفين المتجهة الى اتفاق تحكيم. ولو كان المشرع يتطلب فى الرسالة او وسيلة الاتصال ان تكون موقعة من مرسلها لنص على ذلك صراحة [1].

ويجب تفسير عبارة « ما تبادله الطرفان من رسائل او برقيات ..» تفسيرا واسعا . فاذا كان الاصل ان التبادل يعنى تبادل الرسائل بين طرفى النزاع ، فانه يمكن تصور هذا التبادل عن طريق شخص ثالث ينوب عنهما

(١) – احكام القضاء السويسرى والنمساوى والايطالى والالمانى المشار اليها فى :د. سامية راشد – التحكيم – بند ١٦٤ ص ٢٩١ وما بعدها . ويرى البعض ان الرسالة المكتوبة بخط يد مرسلها وغير الموقعة لا تكفى الا كمبدأ ثبوت بالكتابة يجب استكماله بشهادة الشهود وفقا للمادة ٦٢ من قانون الاثبات .(مصطفى الجمال وعكاشة – بند ٢٥٧ ص ٣٨٣).

يرسل كل منهما رسالته اليه فيتم الاتفاق على التحكيم دون ان يحصل تبادل مباشر بينهما (١).

ولكى يكفى ما تبادله الطرفان من رسائل او برقيات او غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة كالفاكس او التلكس يجب ان يتضمن اتفاقا على التحكيم (٢) (مادة ١٢ من قانون التحكيم). اى يجب ان تتضمن المراسلات ايجابا بالتحكيم من طرف وقبولا من الطرف الاخر بما يكون تبادلا لارادتين متقابلتين (٣) .فاذا ارسل احد الطرفين رسالة الى الطرف الاخر يعرض عليه حل ما بينهما او ما قد ينشأ بينهما من منازعات بالنسبة لعلاقة قانونية بينهما بطريق التحكيم ، فلم يرد المرسل اليه ، فلا يمكن للراسل التمسك بان اتفاق تحكيم قد ابرم بينهما ولو كان الراسل قد حدد ميعادا للمرسل اليه للرد عليه (٤) . واذا تضمنت الرسالة المتضمنة ايجابا والمرسلة من احد الطرفين شرط تحكيم فانه لا يكفى لابرام الاتفاق على التحكيم ان ينفذ المرسل اليه ما طلبه منه المرسل من التزامات ، فهذا التنفيذ يعتبر قبولا لابرام العقد الاصلى ، ولكنه لا يصلح قبولا لشرط التحكيم (٥).

---

(١) – د.سـامية راشـد – اتفاق التحكيم بند ١٩٧ ص ٢٩٩ وتشير الى حكم محكمة هامبورج بتاريخ ١٩٦٧/١٢/١٩ الذى قرر ان رسـائل تأكيد البيع letters of confirmation المرسـلة من كل من المشترى والبائع الى السمسار الذى اخطرهما مسبقا بان بنود البيع تتضمن شرط تحكيم تعتبر كافية ما دام القانون يخول السمسار سلطة تلقى ارادتى الطرفين .

(٢) – قارن :د. اكثم الخولى – بحث مشـار اليه –وهو يرى– رغم تسـليمه بصحة الاتفاق خلال تبادل الفاكسـات– ان الفاكس لا يرقى الى مرتبة الدليل الكتابى الكامل .وفى نفس المعنى مصطفى الجمال وعكاشة – بند ٢٥٧ ص ٣٨٣ – ٣٨٥ ويرى ان الرسـائل المرسلة او الفاكس لا تكفى الا اذا لم تحدث منازعة فى حجيتها، فان نازع من تنسب اليه فى حجيتهاوانكر نسبتها له ، فلا تكون كافية وعلى من يتمسك بحجيتها ان يقيم الدليل على نسبتها الى من تنسب له . وهو رأى محل نظر ، لصراحة نص المادة ١٢ تحكيم على كفايتها .

(٣) روبير : بند ٨٢ ص٦٤ . وانظر : تقرير اللجنة التشريعية عن مشروع قانون التحكيم «ما يشكل اتفاقا صريحا على التحكيم».

(٤) مصطفى الجمال وعكاشه – بند ٢٦٤ ص ٣٩٣ .

(٥) تنظر الاحكام المشـار اليها فى : د. سامية راشـد بند ١٧٠ ص ٣٠٢ وما بعدها .ومنها حكم محكمة دسلدورف فى ١٩٧٠/١١/٨وقد قضى بعدم كفاية التنفيذ من طرف المشترى دون اعتراض على شرط التحكيم المشار اليه فى تأكيد البيع المرسل له من البائع . وذلك على اساس ان اتفاقية نيويورك تتطلب ان يكون اعلان ارادة كل من الطرفين بالكتابة . وبنفس المعنى حكم محكمة ميونخ فى ١٩٧٨/٦/٢٠ ، وحكم محكمة – هانوفر فى ١٩٨٠/١١/٢٠ ،وكذلك احكام القضاء السويسرى والايطالى والامريكى – مشار اليها فى نفس المرجع بند ١٧١ ص ٣٠٤ وما بعدها . عكس هذا :محكمة روتردام ١٩٧٠/٦/٢٦ مشـار اليه فى د. سامية راشد – التحكيم بند ١٦٨ ص ٣٠٠ وقد قرر الحكم ان عدم الاعتراض على شرط التحكيم بعد تلقيه ضمن بنود العقد يعتبر – بسبب تنفيذ العقد من المرسل اليه – قبولا للشرط . وهو حكم محل نقد .

الفصل الثالث

جزاء عدم توافر اتفاق صحيح للتحكيم

اذا لم تتوافر ما يتطلبه القانون من مقتضيات لصحة اتفاق التحكيم، فان اتفاق التحكيم يكون باطلا .

وقبل ان نتعرض لجزاء البطلان ، يلزم تحديد القانون الواجب التطبيق لتحديد صحة او بطلان اتفاق التحكيم .

٦٦-القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم :-

اتجه رأى الى ان اتفاق التحكيم يخضع لقانون دولة محل هيئة التحكيم، وقد استند هذا الرأى الى ان اتفاق التحكيم هو جزء من اجراءاته التى تخضع لقانون محل التحكيم . وقد اخذت محكمة النقض المصرية بهذا الاتجاه مقررة خضوع اتفاق التحكيم لقانون « البلد الذى اتفق على اجراء التحكيم فيه» (١). ولكن هذا الرأى لم يلق قبولا ، من ناحية لان اجراءات التحكيم لا تخضع بالضرورة لقانون محل التحكيم فللاطراف الاتفاق على اخضاعها للقانون الذى يختارونه ، كما ان لهيئة التحكيم - عند عدم اختيار الاطراف- اخضاعها لقانون اخر غير قانون محل التحكيم . ومن ناحية اخرى، فان اتفاق التحكيم ليس جزءا من اجراءات التحكيم ، فهو يسبق هذه الاجراءات ولا يعتبر مرحلة من مراحلها (٢).

ولهذا رجح الرأى الذى يرى عدم اخضاع اتفاق التحكيم الى قانون محل التحكيم . والسؤال الان ما هو القانون الذى يخضع له ؟!

وفقا لاتفاقية نيويورك سنة ١٩٥٨ (المادة ٥/أ) ، يجب الرجوع بالنسبة الى انعقاد الاتفاق على التحكيم وشروط صحته وترتيبه لاثاره وحوالته وتفسيره الى قواعد القانون الذى اتفق الاطراف على خضوع

(١) - نقض ١٩٨١/٢/٩ -مجموعة النقض ٣٢-٨٧-٤٤٥ . و١٩٨٣/٦/١٣ -مجموعة النقض ٣٤-٢٧٩-١٤١٦ .

(٢) - ينظر هذا الرأى ونقده فى :فوشار - بند ٤٢٤ ص ٢٣٧-٢٣٨ . مصطفى الجمال وعكاشه عبد العال - التحكيم - بند ٢٠٦ ص ٣٠٤ .

الاتفاق له . فللاطراف حرية اختيار القانون الذى يحكم اتفاق التحكيم ، ولهذا فان قانون الارادة هو الذى يكون واجب التطبيق . ويمكن للاطراف الاتفاق على قانون يحكم اتفاق التحكيم مختلفا عن القانون الذى يحكم العقد الاصلى (١). وليس هناك قيد على هذه الحرية الا وجوب احترام النظام العام (٢).والمقصود هو النظام العام الداخلى بالنسبة للتحكيم الوطنى ، والنظام العام الدولى بالنسبة للتحكيم التجارى الدولى . واساس هذا المبدأ هو ان اتفاق التحكيم عقد يخضع كغيره من العقود لارادة الطرفين ، و يمكن للطرفين ان يحددا مقدما القانون الذى يطبق على اتفاق التحكيم .

ولانه وفقا لاستقلال شرط التحكيم ، يمكن ان يخضع اتفاق التحكيم لقانون مختلف عن القانون الذى يخضع له العقد الاصلى الذى يتضمن هذا الشرط ، فانه تثور احيانا مشكلة لمعرفة ما اذا كان الاطراف قد اتفقوا على القانون الذى يخضع له اتفاق التحكيم . ويحدث هذا عندما يكون الاتفاق على التحكيم فى صورة شرط فى العقد الاصلى ، و تضمن هذا العقد نصا يقضى بان القانون الذى يخضع له هذا العقد هو قانون معين . فهل يعتبر هذا اختيارا من الاطراف للقانون الذى يحكم العقد الاصلى وحده ، ام يعتبر ايضا اختيارا للقانون الذى يحكم اتفاق التحكيم ؟ الراجح ان يعتبر اختيارا للقانون الذى يحكم العقد الاصلى وحده ، وليس للقانون الذى يخضع له شرط التحكيم (٣).

وقد تكون ارادة الاطراف فى الاتفاق على قانون يخضع له اتفاق التحكيم ارادة ضمنية . من هذه ان يتفق الاطراف على شرط تحكيم نموذجى لجماعة مهنية معينة بدولة معينة ، ويرتبط هذا الشرط برابطة لصيقة بالنظام القانونى لهذه الدولة . ومثاله عقود النقل البحرى المتضمنة شرط التحكيم وفقا للنموذج الانجليزى. (Le modele de chartes – parties anglaises) فهذا الاختيار يعنى ضمنا اختيار الاطراف لتطبيق القانون الانجليزى . على انه يلاحظ ان مجرد اختيار مركز دولى للتحكيم مثل الـــ I.C.C او مركز القاهرة الاقليمى لا يعنى ضمنا اختيار قانون دولة مقر هذا المركز ليحكم اتفاق التحكيم (٤).

(١) - سامية راشد – التحكيم بند ١٧٧ ص ٣١٤ .
(٢) محسن شفيق – بند ١١٥ص ٢١٢ .
(٣) - ينظر فوشار – بند ٤٢٥ ص ٢٣٩ .
(٤) فوشار – بند ٤٢٨ ص ٢٤٢

فان لم يتفق الاطراف على خضوع التحكيم لقانون معين ، فيخضع لقانون الدولة التي يصدر فيها حكم التحكيم اى قانون مقر الهيئة [١].ويطبق قانون مكان صدور الحكم بصرف النظر عما تقضي به قاعدة الاسناد الوطنية التي تحكم العقود او عن القانون الذى اتفق الاطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .

على انه بالنسبة لاهلية الطرفين ، يجب الرجوع الى قانون دولة كل طرف[٢].وبتعبير المادة ٥/أ من اتفاقية نيويورك « القانون الذى ينطبق عليهم» اى على اطراف اتفاق التحكيم . وهذا القانون قد يكون فى بعض التشريعات قانون دولة جنسية الطرف وقد يكون فى بعضها الاخر قانون دولة موطنه .ووفقا لما تنص عليه المادة ١/١١ من القانون المدنى المصرى، تتحدد اهلية الشخص وفقا لقانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته. ومع ذلك فانه اذا تعلق الامر بتصرف مالى عقد فى مصر وتترتب آثاره فيها وكان احد الطرفين اجنبيا ناقص الاهلية (وفقا لقانون جنسيته) وكان نقص الاهلية يرجع الى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الاخر تبينه ، فان هذا السبب لا يؤثر فى اهليته.

اما بالنسبة لسلطة الاشخاص الاعتبارية فى ابرام اتفاق التحكيم فيسرى عليها قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الاشخاص مركز ادارتها الرئيسى الفعلى . ومع ذلك اذا باشرت نشاطها الرئيسى فى مصر ، فان القانون المصرى هو الذى يسرى.(مادة ٢/١١ مدنى مصرى). واذا كان الشخص الاعتبارى هو الدولة او احدى الهيئات العامة ، فان قانون هذه الدولة هو الذى يحدد سلطتها فى ابرام اتفاق التحكيم .

ويمكن قياسا على المادة ١/١١ مدنى ، ولنفس العلة ،القول بانه اذا ابرم التصرف المالى فى مصر وترتبت فيها اثاره، وكان الطرف الاجنبى شخصا اعتباريا وكان عدم توافر اهليته فى ابرام اتفاق التحكيم – وفقا لقانون الدولة التى اتخذ فيها مركز ادارته – يرجع الى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الاخر تبينه ، فان هذا السبب لا يؤثر فى اهليته .

ويسرى قانون دولة الطرف ايضا – سواء كان شخصا طبيعيا او

---

(١) فوشــار : بند ٤٣١ ص ٢٤٣ . وهو ما تنص عليه المــادة ١/١/٥ من اتفاقية نيويورك وهذا الذى تنص عليه اتفاقية نيويورك ليس اساســه ان اتفاق التحكيم هو جزء من الاجراءات ، وانما لاســباب عملية ـ فوشار – بند ٤٣٣ ص ٢٤٤).

(٢) – روبير : بند ٢٦٨ ص ٢٣٧ . ولم تورد اتفاقية نيويورك اى قاعدة موضوعية خاصة بالاهلية .

شخصا اعتباريا – لتحديد من له سلطة تمثيل هذا الطرف في الاتفاق على التحكيم [١] ، وذلك بصرف النظر عن جنسية او موطن ممثل هذا الطرف في ابرام الاتفاق ، اذ العبرة بالاصيل – وهو الذى تنصرف اليه اثار اتفاق التحكيم – وليس بمن يمثله قانونا .

وبالنسبة لقابلية النزاع لان يكون محلا للتحكيم ، يجب الرجوع الى القانون الذى يخضع له اتفاق التحكيم [٢] ، سواء كان قانون الارادة اذا اتفق الاطراف على هذا القانون او قانون محل التحكيم عند عدم الاتفاق . على انه يلاحظ انه اذا تعلق الامر بتنفيذ حكم تحكيم اجنبى ، فان القاضى يطبق ، لاصدار هذا الامر ، قانون دولته .
اى قانون دولة القاضى المطلوب منه الاعتراف بحكم التحكيم او تنفيذه (٣).

فاذا ثارت المشكلة قبل صدور حكم التحكيم ، وليس فى مرحلة الاعتراف به او تنفيذه ،ولم يكن الاطراف قد اتفقوا على القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ،فيجب تطبيق القاعدة التى تحيل اليها قواعد الاسناد فى قانون المحكمة التى تنظر فى صحة او بطلان الاتفاق .(٤) فاذا كانت هذه المحكمة محكمة مصرية ، فانها تطبق قواعد تنازع القوانين التى تنص عليها المجموعة المدنية المصرية . ووفقا لها يجب التفرقة بين شكل العقد وموضوعه.

فبالنسبة لشكل اتفاق التحكيم يجب تطبيق المادة ٢٠ مدنى التى تنص على ان « العقود ما بين الاحياء تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه، ويجوز ايضا ان تخضع للقانون الذى يسرى على احكامها الموضوعية، كما يجوز ان تخضع لقانون موطن المتعاقدين او قانونهما المشترك».وذلك مع ملاحظة ما تنص عليه المادة ٢/١/٢ من اتفاقية نيويورك من ان « ١- تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذى يلتزم بمقتضاه الاطراف بان يخضعوا للتحكيم ...». «٢- يقصد باتفاق مكتوب شرط التحكيم فى عقد او اتفاق التحكيم الموقع عليه من الاطراف او الاتفاق الذى تضمنته الخطابات المتبادلة او البرقيات». ولهذا اذا اثيرت مشكلة الشكل بالنسبة لتنفيذ حكم تحكيم اجنبى ، فانه تكفى الكتابة اعمالا لاتفاقية نيويورك [٣]

(١) – د. سامية راشد – التحكيم بند ١٨٢ ص ٣٣٤. وبالنسبة لتحديد سلطة وكيل التفليسة (السنديك) فى ابرام اتفاق تحكيم ، فانها تتحدد وفقا للقانون الذى ينطبق على الافلاس .(نفس المرجع والاشارة).
(٢) – مصطفى الجمال وعكاشه عبد العال – بند ٢١٤ ص ٣١٥ وما بعدها .
(٣) د. احمد عبد الكريم سلامة – بند ١٢٠ ص ٤١٦ -٤١٨ .

بصرف النظر عن الشكل الذى يتطلبه القانون الذى يسرى على الموضوع او يتطلبه قانون موطن المتعاقدين او قانونهما المشترك .

اما بالنسبة للشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم ، فيراعى ما تنص عليه المادة ١/١٩ مدنى من انه : « فيسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا، فان اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التى تم فيها العقد . هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانونا اخر هو الذى يراد تطبيقه».

وايا ما كان الامر ، فانه لا يجوز للمحكمة المصرية تطبيق احكام قانون اجنبى وفقا لتلك القواعد اذا كانت هذه القواعد « مخالفة للنظام العام او الاداب فى مصر» (مادة ٢٨ مدنى) . وتطبيقا لهذا ، قضت محكمة النقض بان الرجوع فى شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لاثاره الى قواعد قانون البلد الذى اتفق على اجراء التحكيم فيه مشروط بعدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام [1].

ويجب على من يتمسك ببطلان شرط التحكيم المتفق على اجرائه وفقا لقانون معين ان يقدم الدليل على نصوص هذا القانون حتى يتبين للمحكمة مدى ما يدعيه من بطلان لشرط التحكيم [2].

٦٧- احكام بطلان اتفاق التحكيم :-

تطبق على بطلان اتفاق التحكيم احكام البطلان التى تنص عليها المجموعة المدنية بالنسبة لبطلان العقود ، ما لم يرد نص خاص فى قانون التحكيم .

ويكون التمسك بالابطال او بالبطلان وفقا لما تنص عليه هذه القواعد .

وتطبيقا لهذه القواعد اذا بطل شرط التحكيم الوارد فى وثيقة التأمين اعمالا لنص المادة ٤/٧٥٠ والذى يقضى ببطلان شرط التحكيم « اذا ورد فى الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا فى صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة»، فان الدفع بهذا البطلان يكون مقررا لمصلحة

---

(١) - نقض ٩ فبراير ١٩٨١ فى الطعن رقم ٤٥٣ لسنه ٤٢ق مجموعة النقض ٣٢ ص ٤٤٥ وايضا : محسن شفيق بند ١٤٥ ص ٢١٢.

(٢) - نقض ١٩٩١/١٢/٢٣ فى الطعن ٥٤٧ لسنه ٥١ق.

المؤمن له (المستفيد) ولهذا لا يقبل هذا الدفع من المؤمن [١].

واذا كان ابطال الاتفاق بسبب عدم توافر الاهلية او التوكيل او السلطة اللازمة لابرام اتفاق التحكيم ، او حدث تجاوز لهذا التوكيل او هذه السلطة فان اتفاق التحكيم يكون قابلا للابطال . على انه لا يجوز التمسك بابطال الاتفاق الا ممن يمثل فاقد الاهلية او ناقصها او من الموكل او ممثل الشخص الاعتبارى الذى قام من ينوب عنه بابرام الاتفاق [٢].ويزول هذا الابطال باجازته من الاصيل صراحة او ضمنا [٣].

على انه يجب ملاحظة انه اذا ابرم الاتفاق ممن لا تتوافر لديه الاهلية او الصفة فى تمثيل الطرف ، فان الابطال يمكن التمسك به ليس فقط ممن يمثل ناقص الاهلية او عديمها او من الطرف الذى كان تمثيله معيبا ، وانما ايضا من الطرف الاخر [٤].فيمكن التمسك بالعيب من هذا الطرف عند بدء خصومة التحكيم ، وذلك حتى لا يضطر الى الاستمرار فى اجراءات تحكيم تنتهى بحكم ثم يفاجأ بابطاله بناء على الطرف الذى قام فيه عيب الاهلية اوالتمثيل القانونى . فان لم يتمسك الطرف الاخر بالبطلان اثناء الخصومة ، وصدر حكم التحكيم ، فليس لغير الطرف الذى قام به العيب التمسك ببطلان الحكم لهذا العيب [٥].

واذا كان البطلان بسبب عدم تعيين محل التحكيم فى المشارطة ، فانه يمكن التمسك به من كل من الطرفين ، اذ هو يتعلق بوجود اتفاق التحكيم. على ان هذا البطلان هو بطلان نسبى ، فليس للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها [٦] .وعلى العكس ، فان الاتفاق الذى ينصب على مال لا يجوز التحكيم بشأنه يعتبر باطلا بطلانا يتعلق بالنظام العام [٧]، تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وفقا للمادة ٢/٥٣ تحكيم .

وتتقادم دعوى بطلان اتفاق التحكيم كدعاوى بطلان العقود الاخرى،

---

(١) – القضية التحكيمية رقم ٩٦ لسنه ١٩٩٧ – مجلة القضاة العدد الاول ص ١٥١ بند ٦ .

(٢) – مصطفى الجمال وعكاشه عبدالعال – بند ٢٩٣ ص ٤٣٣ .

(٣) – القضية التحكيمية رقم ١٣٥ لسنه ١٩٩٩ و١٣٦ لسنه ١٩٩٩ – مركز القاهرة الاقليمى – جلسة ٢٠٠٠/٣/١ – مجلة التحكيم العربى – العدد الثالث ص ٢٠٧ .

(٤) – روبير : بند ١٠٤ ص ٨٥ .

(٥) ردنـــق : جـــزء ثالث – بند ٢٦٤ ص ٤٥٢ . روبير : بند ١٠٤ ص ٨٥ . عكس هنا : مصطفى الجمال وعكاشـــه – بند ٢٨٢ ص ٤١٩ وما بعدها .

(٦) روبير – بند ١٠٤ ص ٨٥ .

(٧) روبير بند ١٠٤ ص ٨٥ .

بمدة ٣ سنوات او خمسة عشر عاما حسب نوع البطلان (المادتان ١٤٠ و١٤١ مدنى) ، كما يزول البطلان ان كان نسبيا بالنزول عن حق التمسك به صراحة او ضمنا (١٣٩ مدنى) .

٦٨-الاختصاص بالنظر فى بطلان او صحة او نطاق اتفاق التحكيم:-

يكون هذا الاختصاص لاى من الهيئات التالية حسب الاحوال :

اولا :هيئة التحكيم التى تنظر النزاع محل التحكيم (**الاختصاص بالاختصاص**) :من المبادئ التى استقرت فى التحكيم مبدأ « الاختصاص بالاختصاص» . ومفاده ان هيئة التحكيم هى التى تختص بالنظر فيما اذا كانت مختصة بالنزاع المعروض عليها ام لا .وقد ارست محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ بحكم شهير لها جاء به انه « كأى جهة قضائية ، ولو كانت استثنائية ، يدخل فى سلطة المحكمين وواجبهم التحقق مما اذا كانوا

– طبقا لنصوص اتفاق التحكيم الذى يتمسك به ذوو المصلحة – مختصين بالنظر فى النزاع المطروح عليهم» [(١)].

ويكون لهيئة التحكيم هذا الاختصاص ، ولو دفع امامها بانعدام اتفاق التحكيم او ببطلانه ،او بسقوطه .

وقد ذهبت بعض احكام النقض الفرنسية القديمة الى انه اذا كانت المسألة لا تتعلق بحدود اختصاص المحكمين وانما بانعدام ولاية المحكمين اصلا ، فان الامر يتعدى مسألة الاختصاص الى مسألة الولاية ، اذ يتطرق الى البحث حول وجود اتفاق تحكيم وليس حول نطاقه . وعندئذ ينعقد الاختصاص للمحاكم وليس لهيئة التحكيم . وقد انحاز كبار قدامى فقهاء المرافعات فى فرنسا مثل جلاسون وجارسونيه الى هذا الرأى ، ولكنه واجه نقدا من الفقه الفرنسى الحديث وعدل عنه قضاء النقض الحديث فى فرنسا [(٢)].

والصحيح ان المحكم لكى ينظر ما يعرض عليه من نزاع لابد له ان يقرر اولا اختصاصه بنظره ، ولو اقتضى هذا البحث فى وجود وصحة

(١) نقض فرنسى – الدائرة التجارية –٢٢ فبراير ١٩٤٩ – منشور فى : موتولوسكى ص ٢٢٩-٢٢٤ .

(٢) – ومع ذلك صدر حكم من محكمة النقض الفرنسية الدائرة التجارية بتاريخ ١٦ اكتوبر ١٩٥٣ فى حالة حدث فيها تواطؤ بين المحكم واحد الخصوم ، واخذ هذا بالرأى المهجور . ويبرره الفقه الفرنسى بخصوصية الوقائع التى صدر بشأنها. ينظر : موتولوسكى ص ١٦٢ – ١٦٤ وص ١٨٩ وما بعدها وص ٢٠٣-٢٠٤ .

وبقاء اتفاق التحكيم الذى يستند اليه طالب التحكيم،اذ هو يستمد ولايته من ارادة الطرفين ، اى من هذا الاتفاق . ولهذا فهو يختص بالنظر فى مسألة اختصاصه .ومبدأ الاختصاص بالاختصاص يشمل ليس فقط ما يتعلق ببطلان اتفاق التحكيم وانما ايضا ما يتعلق بوجوده ، وكذا ما يتعلق بتحديد نطاق ولاية هيئة التحكيم او بعبارة اخرى شمول اتفاق التحكيم او عدم شموله للمسائل المطروحة امام هيئة التحكيم .

وقد قننت المادة ١/٢٢ من قانون التحكيم هذا المبدأ بنصها على ان « تفصل هيئة التحكيم فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما فى ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم او سقوطه او بطلانه» (١).

وعلى هذا فانه اذا دفع المحتكم ضده طلب التحكيم بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع استنادا الى بطلان الاتفاق على التحكيم او قابليته للابطال ،فان هيئة التحكيم تختص بالنظر فى مسألة اختصاصها (٢).

ويرمى مبدأ الاختصاص بالاختصاص الى تمكين هيئة التحكيم من الفصل فى النزاع دون تعطيل بسبب رفع دعوى امام محاكم الدولة يتعلق باتفاق التحكيم ، مما يفسح المجال لمن يريد إعاقة إعمال هذا الاتفاق . وتطبيقا لهذا المبدأ لا يجوز ان يطلب اى من الطرفين من هيئة التحكيم وقف اجراءات التحكيم ، حتى يتم الفصل فى دعوى بطلان مرفوعة بشأن اتفاق التحكيم امام القضاء (٣). فنص المادة ١/٢٢ تحكيم ، على اختصاص هيئة التحكيم بالنظر فى مسألة اختصاصها ولو كان الدفع مبنيا على عدم وجود اتفاق تحكيم او سقوطه او بطلانه يعبر عن ارادة المشرع الصريحة فى عدم جواز قيام هيئة التحكيم بوقف الخصومة الى حين الفصل فى مسألة وجود او صحة اتفاق التحكيم من المحكمة المختصة (٤).

---

(١) – وهـــو مـــا تنص عليه المادة ٢/٦ من قواعد الــ I.C.C. « اذا لم يرد المدعى عليه على طلب التحكيم او اثار دفعـــا يتعلـــق بوجود اتفاق التحكيم او صحته او نطاقه كان لمحكمـــة التحكيم الدولية من فحص ظاهر الاوراق امكانية الاعتداد بوجود اتفاق التحكيم ان تقرر مواصلة اجراءات التحكيم دون المساس بقبول او سلامة هذه الدفوع وفى هـــذه الحالة يكون لهيئة التحكيـــم اتخاذ اى قرار يتعلق باختصاصها فاذا لم تتوصل محكمة التحكيم الدولية الى هـــذه النتيجة يتم ابـــلاغ الاطراف ان التحكيم غير ممكن ». والمادة ١/٢١ من قواعد مركز القاهرة الاقليمى « الهيئـــة هـــى المختصة بالفصل فى الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها . ويدخل فى ذلك الدفوع المتعلقة بوجود وصحة اتفاق التحكيم».

(٢) – ماتيه دى بواسيسون : بند ٨٦ ص ٨٨–٨٩ .

(٣) موتولوسكى – بند ١٤ ص ٢٠٢–٢٠٣ .

(4) Luiso (Francesco P.): Rapporti fra arbitro e giudice – La Riforma della Disciplina dell, arbitrato, Milano 2006 , no 3p.117

وقد اثير امام محكمة استئناف القاهرة دفع بعدم دستورية نص المادة ٢٢ تحكيم بزعم مخالفته للمواد ١٦٥ و١٦٦ الخاصة باستقلال السلطة القضائية ، وكذا المادة ٦٨ الخاصة بحق المواطن في الالتجاء الى قاضيه الطبيعي . وذلك على اساس ان النص يفقد هيئة التحكيم استقلالها اذ يجعل للمحكمين مصلحة شخصية في رفض الدفع بعدم الاختصاص حرصا منهم على الحصول على اتعابهم كاملة . وقد رأت المحكمة ان هذا الدفع غير جدى اعتبارا منها ان اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في اختصاصها لا يخل بحياده واستقلاله ، ولا يجعل الامر موكولا كلية الى هيئة التحكيم اذ انها ان فصلت في مسألة لا تدخل في اختصاصها فان حكمها يتعرض للبطلان برفع دعوى البطلان في حكمها المنهى للخصومة . فضلا عن ان وجود المحكم غير الصالح الذى لا يهمه سوى اتعابه امر استثنائى ، وان اختصاص هيئة التحكيم باختصاصها يتفادى طرح مسألة اختصاصها على القضاء مما يطيل امد النزاع ، وهو ما يتنافى مع اختيار الاطراف للتحكيم كوسيلة لحسم خلافاتهم دون اطالة او لدد [١].

واذا كان سبب عدم الاختصاص هو بطلان الاتفاق على التحكيم لمخالفته للنظام العام ، فيكون لهيئة التحكيم تحديد مدى تعلق المخالفة بالنظام العام ، واثرها في صحة الاتفاق على التحكيم . كما يكون لها اذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام ، ان تنظر في هذا البطلان من تلقاء نفسها ، دون حاجة الى دفع به، وتقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها .

ويخضع نظر هذا الدفع بعدم الاختصاص المبنى على عدم وجود اتفاق تحكيم او سقوطه او بطلانه لجميع الاحكام التى يخضع لها الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم وفقا للمادة ٢٢ من قانون التحكيم مما سنبينه تفصيلا في حينه .

ويلاحظ ان هيئة التحكيم لا تقضي ببطلان او صحة الاتفاق ، اذ هى ليس لها ولاية الفصل في صحة اتفاق التحكيم او ببطلانه مالم يتفق الأطراف صراحة علي تخويلها هذة الولاية ، فالاطراف لا يخولونها باتفاق التحكيم وحده الاختصاص بهذه المسألة . كما ان المشرع وفقا للمادة ٢٢ من قانون التحكيم يخولها فقط الفصل في الدفع بعدم اختصاصها المبنى «........على عدم وجود اتفاق تحكيم او سقوطه او بطلانه او عدم شموله لموضوع

(١) - استئناف القاهرة - ٧ تجارى - ٢٠٠٢/١/٨ في الدعوى ٧٢ لسنه ١١٧ق . تحكيم .

النزاع»، دون ان يخولها سلطة الحكم بوجود الاتفاق او بسقوطه او ببطلانه . فالمشرع المصرى ، شأنه شأن المشرع الايطالى(مادة ٨١٧ معدلة بلائحة بقانون رقم ٤٠ لسنه ٢٠٠٦) ، ولائحة الـــ ICC (مادة ٢/٦)، ولائحة مركز القاهرة الاقليمى (مادة ١/٢١) ، لم يأخذ بالفكرة التى اخذت بها بعض التشريعات والنظم الاخرى ، وهى منح هيئة التحكيم سلطة الفصل فى عدم وجود او سقوط او بطلان اتفاق التحكيم [1].

ولهذا فان هيئة التحكيم تبحث الوجود اوالصحة اوالبطلان من حيث الظاهر للنظر فى اختصاصها او عدم اختصاصها . فان ظهر لها وجود الاتفاق وصحته ، رفضت الدفع بعدم الاختصاص ومضت فى نظر الدعوى التحكيمية . ولا يكون حكمها برفض الدفع وباختصاصها قابلا للطعن فيه بدعوى البطلان فورا اذ هو حكم يصدر قبل الحكم المنهى للخصومة كلها ، بل يطعن فيه بدعوى البطلان مع الحكم المنهى للخصومة كلها [2].

(٣/٢٢ تحكيم). وان ظهر لهيئة التحكيم عدو وجود اتفاق تحكيم او بطلانه ، فانها تقضى بعدم الاختصاص ، وتنتهى اجراءات التحكيم امامها باعتبار الحكم الذى اصدرته منهيا للخصومة كلها ، وذلك اعمالا لنص المادة ٤٨ تحكيم التى تنص على انه «تنتهى اجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهى للخصومة كلها «.ويجوز رفع الدعوى ببطلان هذا الحكم بعدم الاختصاص اذاتوافرت حالة من حالات بطلان حكم المحكمين وفقا للمادة ١/٥٣ تحكيم [3].

وفى الحالتين لا يحوز حكم هيئة التحكيم بالاختصاص بعد رفض الدفع، او حكمها بعدم الاختصاص بعد قبول الدفع ، حجية الامر المقضى بالنسبة لوجود اتفاق التحكيم او صحته او بطلانه او سقوطه او انقضائه. وذلك مع ملاحظة انه إذا صدر حكم باختصاص هيئة التحكيم على اساس وجود اتفاق تحكيم او صحته ، وفصلت الهيئة فى الدعوى التحكيمية، وانقضى ميعاد دعوى بطلان الحكم ، فلا يقبل رفع نفس الدعوى مرة اخرى امام نفس هيئة تحكيم او هيئة تحكيم اخرى او امام المحكمة استنادا

---

(١) – ينظر نص المادة ٣/٥ من الاتفاقية الاوربية بشأن التحكيم التجارى الدولى لسنه ١٩٦١ اذ تنص على ان تكون للمحكم» سلطة الفصل فى اختصاصه وفى وجود او صحة اتفاق التحكيم «. وايضا المادة ١٤٦٦ مرافعات فرنسى التى تخول المحكم سلطة « الفصل فى صحة الاتفاق على التحكيم او حدود اختصاصه «. عكس هذا : مصطفى الجمال وعكاشة – بند ٣٦١ ص ٥٣ . د. نبيل اسماعيل عمر – التحكيم – بند ٥٦ ص ٦٩ . ويرون ان المادة ٢٢ تحكيم تخول هيئة التحكيم الفصل فى الدفوع بعدم الاختصاص وبطلان الاتفاق على التحكيم ومسألة عدم وجود اتفاق التحكيم او سقوطه «.

(٢) – نقض ٢٠٠١/٦/١٧ فى الطعن ٢٩١ لسنه ٧٠ق . مجلة التحكيم العربى – العدد الخامس ص ١٩٨ .

(٣) – ينظر : روبير – بند ١٥٩ ص ١٣٥ . د. رضا السيد – تدخل القضاء – مشار اليه ص ١٤٩-١٥٠ .

الى بطلان اتفاق التحكيم ، اد الحكم في موضوع الدعوى التحكيمية يحوز قوة الامر المقضى . ونفس الامر اذا رفعت دعوى البطلان فى الميعاد وصدر حكم فيها برفضها او عدم قبولها .

اما اذا صدر حكم من هيئة التحكيم بعدم الاختصاص على اساس عدم وجود اتفاق تحكيم او بطلانه او سقوطه ، فان هذا الحكم – اذ لا حجية له بالنسبة لوجود الاتفاق او صحته – لا يمنع من التمسك بوجود الاتفاق او صحته سواء امام هيئة تحكيم اخرى او امام المحكمة حسب الاحوال .

٦٩–ثانيا:المحكمة المختصة وفقا للمادة٩ من قانون التحكيم:–

عندما يلجأ احد الاطراف الي المحكمة المختصة وفقا للمادة ١٧ من قانون التحكيم لاختيار المحكم ، فان لهذه المحكمة ان ترفض تعيينه– من تلقاء نفسها او اذا دفع المدعى عليه ببطلان الاتفاق على التحكيم– اذا كان الاتفاق على التحكيم ظاهر البطلان [1].ويلاحظ ان المحكمة لا تقضى– عندئذ–ببطلان الاتفاق، اذ لا يتسع له نطاق دعوى طلب تعيين المحكم ، وانما تبحث في صحة او بطلان الاتفاق من حيث الظاهر لكى تقرر تعيين المحكم او عدم تعيينه .

والمقصود بالبطلان الظاهر ان يكون العيب المؤدى للبطلان واضحا من ظاهر اتفاق التحكيم دون حاجة الى التعمق فى بحث مضمونه ، وان يكون من الخطورة بحيث يكون من شأنه ان يؤدى الى بطلان الاتفاق[2]. ومن هذه حالة ما اذا كان العيب مؤديا الي بطلان يتعلق بالنظام العام. او كان شرط التحكيم غامضا او متعارضا مع عبارة اخرى فى العقد او واردا ضمن رسائل متبادلة يحتاج التحقق من توافق ارادة الطرفين فيها على التحكيم الى تحقيق[3] .

ويلاحظ انه اذا كانت المحكمة هى محكمة اول درجة (وهى تكون كذلك اذا كان التحكيم ليس تجاريا دوليا)، فعندئذ يمكن للمدعى عليه – فى دعوى طلب تعيين المحكم – ان يطلب ابطال او بطلان الاتفاق امامها كطلب

(١) انظر في القانون الفرنسى : روبير – بند ٨٨ ص ٧٠ .ومفهوم المخالفة لحكم استئناف القاهرة – دائرة ١٩– جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٩ في الدعوى رقم ٨٧ لسنة ١١٩ق.

(٢) دى بواسيون بند ٩٣ ص ٩٣

(٣) دى بواسيون بند ٩٦ ص ٩٣ –٩٥ .

عارض. وعلى المحكمة ان تفصل اولا فى الطلب الاصلى بتعيين المحكم حتى لا تعطل اجراءات التحكيم ، وترجئ الفصل فى طلب البطلان الى ما بعد الفصل فى طلب تعيين المحكم . وهى تفصل فى الطلب الاصلى بالرفض اذا كان بطلان اتفاق التحكيم ظاهرا . ولا يكون لحكمها برفض تعيين المحكم او بتعيينه حجية امام المحكمة التى تنظر دعوى بطلان الحكم المنهى للخصومة بالنسبة لبطلان اتفاق التحكيم او صحته . اما حكمها فى الطلب العارض ببطلان الاتفاق او صحته فانه يحوز حجية الامر المقضى سواء امام هيئة التحكيم او امام المحاكم .

اما اذا كانت هذه المحكمة هى محكمة الاستئناف (فى التحكيم التجارى الدولى) ، فليس للمدعى عليه ان يتمسك ببطلان الاتفاق الا فى صورة دفع . فان وجدت المحكمة انه دفع جدى لان البطلان ظاهر ، فعليها ان توقف الفصل فى الدعوى الى حين الفصل فى المسألةالاولية التى يثيرها الدفع(وهى بطلان او صحة الاتفاق على التحكيم) من محكمة اول درجة المختصة . ويلاحظ انه ليس للمدعى عليه فى طلب تعيين المحكم الذى تنظره محكمة الاستئناف ان يقدم طلبا عارضا امامها بابطال الاتفاق على التحكيم . ولا يكون امامه الا ان يرفع دعوى الابطال امام المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة ، ويتمسك بوقف طلب تعيين المحكم المقدم امام محكمة الاستئناف الى حين الفصل فى دعوى الابطال من محكمة اول درجة المختصة .

٧٠-ثالثا:المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة :-

اذا كان صحيحا ان كل قضاء يختص بالفصل فى اختصاصه او عدم اختصاصه ، فان هذا الاختصاص لا ينصرف الى تقرير صحة او بطلان العمل الذى انشأ هذا القضاء.ولهذا فان تقرير صحة او بطلان اتفاق التحكيم لا يدخل فى اختصاص هيئة التحكيم ، وانما تختص به محكمة الدولة وذلك سواء تعلق الامر بشرط تحكيم او بمشارطة .

ولهذا ، فانه يجوز لذى المصلحة ان يرفع دعوى بطلان او ابطال اتفاق التحكيم ولو قبل بدء خصومة التحكيم ، وفقا للقواعد العامة امام

محكمة اول درجة المختصة [١] . واذا رفعت الدعوى قبل بدء الخصومة فان رفعها يكون بصفة وقائية [٢]. ويجب لقبول الدعوى ان تتوافر المصلحة فى الدعوى وفقا للقواعد العامة . وهذه المصلحة تتوافر – قبل بدء الخصومة – اذا كان النزاع قد نشأ بالفعل وليس احتماليا . وهو ما يتوافر دائما بالنسبة لمشارطة التحكيم . على انه لا يوجد ما يمنع من رفع دعوى ابطال او بطلان شرط التحكيم كدعوى تقريرية قبل نشأة النزاع اذا توافرت المصلحة فى ذلك وفقا للقواعد العامة [٣].والمشكلة هنا هى البحث حول توافر او عدم توافر هذه المصلحة. وفى تقديرنا انه توجد مصلحة حالة فى ابطال شرط تحكيم قبل نشأة اى نزاع لمنع عرض النزاع على هيئة تحكيم فى المستقبل بموجب شرط تحكيم باطل لمنعها من اصدار حكم باطل . وتتوافر هذه المصلحة منذ انعقاد العقد المتضمن للشرط الباطل ،اذ تتوافر للطرف فى هذا العقد مصلحة حالة فى عدم تحمل اجراءات تحكيم بما تتضمنه من ضياع الوقت والنفقات تنتهى بصدور حكم باطل لبطلان شرط التحكيم [٤]،ولو كانت هذه الاجراءات لم تبدأ بعد .

وليس هناك ما يمنع –ولو قبل بدء خصومة التحكيم – من رفع دعوى مستعجلة بعدم الاعتداد بشرط التحكيم اذا توافرت شروط الدعوى المستعجلة وفقا للقواعد العامة .

ولا يؤدى رفع الدعوى الى المحكمة المختصة الى منع هيئة التحكيم من نظر مسألة صحة او بطلان الاتفاق لتقرير اختصاصها كما لا يمنعها من الاستمرار فى اجراءات التحكيم [٥] . على انه اذا صدر حكم فى الدعوى

(١) فى القانون الفرنسى ، لا تختص المحكمة بهذه الدعوى الا اذا رفعت قبل بدء خصومة التحكيم . اذ يخول القانون الفرنسى هيئة التحكيم سلطة الفصل فى بطلان او سقوط اتفاق التحكيم (مادة ١٤٦٦ مرافعات فرنسى). ولهذا ، فانه اذا بدأت اجراءات التحكيم ، فلا تختص محاكم الدولة بهذه الدعوى . ويرى الفقه الفرنسى ان هذه ضمانة هامة حتى لا يلجأ طرف الى قضاء الدولة بدعوى بطلان الشرط قبل تكوين هيئة التحكيم لشلها عن عملها (ماتيه دى بواسيسون : بند ٩٢ –٩٣ ص ٩٢ –٩٣).وتنص المادة ٨١٩ مكرر ٣ اجراءات ايطالى (مضافة بلائحة بقانون رقم ٤٠ لسنه ٢٠٠٦) على انه لا يجوز اثناء قيام اجراءات التحكيم رفع دعوى امام المحكمة ترمى الى الحكم بعدم صحة او عدم نفاذ اتفاق التحكيم . وليس لهذا النص مقابل فى القانون المصرى . ينظر : لويزو – بحث مشار اليه – بند ٢ وبند ٦ ص ١١٤–١١٥ وص ١٢٧ . حكم محكمة السين المدنية ٧ يوليو ١٩٥٦ – مشار اليه . وتعليق موتولوسكى المشار اليه واحكام النقض الفرنسية المشار اليها فيه (ص ٢٣٧). عزمى عبد الفتاح – قانون التحكيم الكويتى ص ١٥٩ .

(٢) – محمد نور شحاته – النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين –١٩٩٣ – ص ٢٢٢ .

(٣) – ينظر : ماتيه دى بواسيسون – بند ٨٧ ص ٨٩ – ٩٠ . وتنظر شروط الدعوى التقريرية : الوسيط فى قانون القضاء المدنى للمؤلف ٢٠٠١ – بند ٧٠ ص ١١٨ . ووفقا للمادة ١٤٥٨ مرافعات فرنسى تختص المحكمة اذا كان « الاتفاق على التحكيم ظاهر البطلان ».

(٤) – روبير : بند ١٠٥ ص ٨٥ –٨٦ – بواسيسون : بند ٨٧ ص ٩٠ .

(٥) – لويزو – بحث مشار اليه – بند ٢ ص ١١٤ .

من المحكمة المختصة ، فان هذا الحكم يحوز حجية الامر المقضى امام هيئة التحكيم ، ويقيد هيئة التحكيم . ولا يتعارض هذا مع ما نقرره من اختصاص هيئة التحكيم باختصاصها ، اذ هذا الاختصاص يتقيد – بغير شك– بحجية الامر المقضى المقررة لاحكام المحاكم [١].

٧١–رابعا :المحكمة التى يرفع اليها النزاع :–

اذا رفعت دعوى موضوعية امام محكمة اول درجة المختصة ، وكان هناك اتفاق على التحكيم بشأن النزاع محل هذه الدعوى ، ودفع المدعى عليه بعدم قبول هذه الدعوى لوجود اتفاق على التحكيم ، فان للمدعى – تأكيدا لقبول دعواه رغم وجود الاتفاق – ان يتمسك بابطاله أو ببطلانه [٢]. ولا يؤدى مجرد التمسك امام محكمة الموضوع بابطال الاتفاق او بطلانه الى منع هيئة التحكيم من النظر فى صحة الاتفاق او بطلانه لتقرير اختصاصها .

و على المحكمة – قبل الفصل فى الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق على التحكيم – ان تفصل فى صحة او بطلان الاتفاق . فاذا تبين لها بطلانه او قضت بابطاله [٣]، رفضت الدفع بعدم القبول ومضت فى نظر الدعوى [٤].

ولا يحول دون ذلك ان تكون هيئة التحكيم قد تشكلت وبدأت امامها اجراءات التحكيم [٥].فمبدأ الاختصاص بالاختصاص لا يخول هيئة التحكيم الفصل فى صحة او بطلان الاتفاق ، وانما هى تنظر فى صحة الاتفاق او بطلانه فقط لتقرير اختصاصها .فاذا اصدرت المحكمة حكما بصحة او بطلان اتفاق التحكيم ، فان هذا الحكم يحوز حجية الامر المقضى امام هيئة التحكيم ومن ناحية اخرى ، فانه اذا قضت هيئة التحكيم

(١) – لوبزو – بحث مشار اليه – بند ٢ – ص ١١٤–١١٥ .

(٢) – عكس هذا : مصطفى الجمال وعكاشة – التحكيم – بند ٣٦١ ص ٥٣٠ –٥٣١ . ويريان استنادا الى المادة ١/٢٢ انه لم يعد بمقدور المحكمة الفصل فى مسألة صحة اتفاق التحكيم باعتبار ان المشرع قد جعل الاختصاص بها لهيئة التحكيم ، وذلك ما لم تكن الدعوى قد رفعت قبل تشكيل هيئة التحكيم وطرح النزاع عليها .

(٣) – لوبزو – بحث مشار اليه – بند ٦ ص ١٢٧ .

(٤)– وفقا للمادة ١٤٥٨ مرافعات فرنسى معدلة سنة ١٩٨١ ، لا تقضى محكمة الدولة برفض الدفع بعدم الاختصاص الا اذا كان اتفاق التحكيم ظاهر البطلان ، ولم تكن هيئة التحكيم قد اتصلت بالنزاع . وليس لهذا النص مقابل فى القانون المصرى

(٥) – ينظر اتجاه مخالف فى القانون الفرنسى اذ وفقا للمادة ١٤٥٨ مرافعات فرنسى معدلة سنه ١٩٨١ لا تقضى محكمة الدولة بعدم اختصاصها لصحة اتفاق التحكيم اذا كانت محكمة التحكيم قد اتصلت بالنزاع. وينظر : د. احمد عبد الكريم – بند ١٤٣ ص ٥١١ –٥١٢ . ونبيل اسماعيل عمر – التحكيم – بند ٥٦ ص ٦٩ .

باختصاصها ، واصدرت حكما فى الدعوى التحكيمية ، فان هذا الحكم بما له من حجية يمنع قبول هذه الدعوى امام المحكمة .

٧٢-خامسا:المحكمة التى تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم :-

اذا كان الاتفاق على التحكيم باطلا ، او قابلا للابطال ، ترتب على ذلك بطلان حكم التحكيم . ويمكن - وفقا للمادة ١/٥٣ /أ من قانون التحكيم- رفع دعوى اصلية بهذا البطلان تختص بها محكمة استئناف القاهرة اذا كان التحكيم تجاريا دوليا او محكمة الدرجة الثانية للمحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع اذا لم يكن كذلك (مادة ٥٤ ق. تحكيم) [١].

و يمكن التمسك ببطلان الاتفاق او بابطاله كسبب لدعوى بطلان حكم المحكمين ، ولو كان قد سبق التمسك بهذا البطلان كأساس للدفع بعدم الاختصاص امام هيئة التحكيم ورفضت الهيئة هذا الدفع (مادة ٣/٢٢ق. تحكيم) وذلك لما قدمناه من ان هيئة التحكيم لا تقضى بصحة او بطلان الاتفاق على التحكيم وانما هى تبحث هذه الصحة او البطلان للنظر فى مسألة اختصاصها بالنزاع المعروض امامها ، اما اذا كان التمسك بالبطلان قد تم امام محكمة الدولة ، ورفضته مقررة صحة الاتفاق ، فان حكم هذه المحكمة يحوز حجية الامر المقضى ويحول دون اثارة هذا البطلان مرة اخرى كسبب لبطلان حكم المحكمين .

٧٣-سادسا: القاضى المختص باصدار امر تنفيذ حكم التحكيم :-

لا ينفذ حكم التحكيم الا بعد صدور امر بتنفيذه من قضاء الدولة .

فان كان حكم التحكيم قد صدر داخل الجمهورية ، فعندئذ يتم اصدار الامر فى صورة امر على عريضة وفقا لما تنص عليه المادة ٥٦ من قانون التحكيم . وليس من سلطة القاضى ان يبحث فى صحة او بطلان اتفاق التحكيم قبل اصداره الامر ، اذ هو يمارس سلطة ولائية وليس سلطة قضائية . على انه وفقا للمادة ٥٦ تحكيم على طالب استصدار امر التنفيذ ان يرفق بطلبه صورة من اتفاق التحكيم ، وعلى القاضى قبل اصداره الامر

(١) - بالتفصيل ما سيلى بشأن دعوى بطلان حكم المحكمين .

الاطلاع على هذه الصورة للتأكد من انه ليس هناك سبب ظاهر لبطلان الاتفاق او لسقوطه . فاذا وجد مثل هذا السبب الظاهر ، فانه يمتنع عن اصدار الامر [١].

واذا كان حكم المحكمين المطلوب تنفيذه فى مصر حكما اجنبيا اى صدر فى خارج مصر ، فانه وفقا لما تنص عليه المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لسنه ١٩٥٨ الخاصة بتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية ، يجب ان يرفق بصحيفة الدعوى اصل اتفاق التحكيم او صورة رسمية منه وترجمة عربية له .وتنص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك على ان للمدعى عليه ان يدفع الدعوى بالتمسك ببطلان اتفاق التحكيم وفقا للقانون الذى اخضعه له اطرافه او – عند عدم اتفاق الاطراف على قانون معين – وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه حكم التحكيم . فان تبينت المحكمة بطلان اتفاق التحكيم او سقوطه ، قبلت الدفع ورفضت اصدار الامر [٢] .

---

(١) – ينظر ماسيلى بشأن تنفيذ احكام المحكمين الاجنبية .

(٢) – ينظر ماسيلى بشأن تنفيذ احكام المحكمين الاجنبية .

الفصل الرابع
تحديد نطاق اتفاق التحكيم

المبحث الاول
تفسير اتفاق التحكيم

٧٤ – خضوع التفسير للقواعد العامة :-

يلزم تفسير اتفاق التحكيم لتحديد نطاقه .وقد تثور مشكلة تفسير الاتفاق على التحكيم امام هيئة التحكيم عند مباشرتها مهمتها ، كما قد تثور امام محكمة الدولة عند طرح اتفاق التحكيم عليها بمناسبة دعوى موضوعية يدفع فيها بوجود اتفاق على التحكيم ،او بمناسبة نظر دعوى بطلان حكم تحكيم مستندة الى ان الهيئة تجاوزت ولايتها المحددة فى اتفاق التحكيم او اعملته فى مواجهة من ليس طرفا فيه .

واول مسألة تثور بالنسبة لتفسير اتفاق التحكيم هى تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا التفسير .وفى تقديرنا انه اذا كان امر التفسير معروضا امام هيئة التحكيم فانها تطبق قواعد التفسير التى ينص عليها القانون الذى تخضع له الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم(١) . اما اذا كان امر التفسير معروضا على محكمة الدولة ، فان قاضى الدولة يقوم بالتفسير وفقا لقانون دولته ، اذ التفسيرجزء من سلطته التى يباشرها وفقا لقانونه (٢).

ووفقا لاحكام القانون المصرى ، يخضع تفسير اتفاق التحكيم لقواعد تفسير العقود التى تنص عليها المادتان ١٥٠و١٥١ مدنى . وعلى هذا، فانه اذا كانت عبارة الاتفاق واضحة فلا يجوز تفسيرها للوصول الى معنى اخر بحثا عن ارادة المتعاقدين ، وذلك احتراما لمبدأ سلطان الارادة. واذا كانت العبارة غير واضحة فيكون هناك محل لتفسيرها للبحث عن

(١) وقد سبق بيان هذه القواعد.

(٢) تنظر اراء مختلفة فى هذا الشأن فى :د. سامية راشد – بند ٢١٥ ص ٤٢٦ وما بعدها .

النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للنص « مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغى ان يتوافر من امانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجارى فى المعاملات»(٢/١٥٠ مدنى).وفى هذا تقرر محكمة النقض انه «لان التحكيم طريق استثنائى لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية وما تكفله من ضمانات ، فان الالتجاء الى التحكيم يكون مقصورا على ما تنصرف ارادة المحتكمين الى عرضه على المحكمين . ومتى كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين ، خروجا على المعنى الظاهر لها» (١).

وتطبيقا لهذا قضت محكمة النقض المصرية بانه « اذا كان شرط التحكيم الوارد فى عقد الاتفاق».... يشمل « كل نزاع ينشأ بين الطرفين» فان مفاده وفقا لصريح هذه العبارة الواضحة» ان كل ما يثور من خلاف بين طرفى العقد يدور حول ما تتضمنه كافة بنوده هو مما يدخل فى ولاية المحكمين دون استثناء او تخصيص ، واذ اتفق الطرفان على ان يكون استغلال المطعون ضده للغرفتين اللتين احتفظا بحيازتهما فى شقة النزاع قاصر على الاعمال المتعلقة بشئون اسرته وشئونه الخاصة، وهو شرط ورد بالعقد، فان المنازعة بشأن اخلال المطعون ضده بهذا الشرط بتأجيره احدى الغرفتين للغير تعتبر من المنازعات الناشئة عن العقد المذكور وتدخل فى عموم شرط التحكيم» (٢).

و قضت محكمة النقض الفرنسية اعمالا لهذه القواعد ، بانه اذا تضمن الشرط الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ اثناء تنفيذ العقد، فانه يخضع للتحكيم – وفقا لهذا الشرط – طلب فسخ العقد لعدم التنفيذ ، وطلب التعويض عن عدم التنفيذ ، لانها منازعات تتعلق بتنفيذ العقد والمسئولية التعاقدية عن عدم التنفيذ (٣).

و قضى بانه اذا كان شرط التحكيم فى العقد ينص على سريانه على كل المنازعات التى تنشأ عن تفسير العقد او تنفيذه ، فان المنازعات التى تتعلق بالاخلال بتنفيذ العقد وبالتزامات احد المتعاقدين تدخل فى نطاق شرط التحكيم (٤).

(١) – نقض مدنى ١٩٨٨/٣/٣٠ فى الطعن ١٠٥٣ لسنه ٥١ق.
(٢) – نقض مدنى ١٩٨٨/٣/٣٠ فى الطعن ١٠٥٣ لسنه ٥١ق.
(٣) – نقض فرنسى تجارى ١٣ مارس ١٩٧٨ – مشار اليه فى بواسيسون : بند ٧٠ ص ٧٤–٧٥ .
(٤) – القضية التحكيمية رقم ٩٦ لسنه ١٩٩٧ – مركز القاهرة الاقليمى – مجلة التحكيم العربى – عدد اول – ص ١٥١ .

كما قضى بان النص فى عقد بيع السفينة على حل ما ينشأ من نزاع حول تفسير العقد او تنفيذه بواسطة التحكيم يشمل المنازعة حول طلب رد مبلغ دفع بالزيادة على الثمن المتفق عليه اذ هذه المنازعة تدخل فى نطاق شرط التحكيم [١].

وقد تتضح ارادة الطرفين بالنسبة لتحديد محل التحكيم من رسائل متبادلة بين الطرفين ، سواء فى مرحلة التفاوض لابرام العقد الاصلى المتضمن شرط التحكيم او بعد ابرام هذا العقد [٢] ، وذلك ما لم يتفق الطرفان صراحة على عدم الاعتداد بغير ما ورد بالعقد .

وقد يحدث ان يتضمن العقد الاصلى او المستندات المتبادلة بين الطرفين شرط التحكيم فى نفس الوقت الذى تنص مستندات اخرى على اختصاص محكمة معينة . بل انه فى بعض الاحوال قد يتضمن نفس العقد شرط تحكيم وتحديدا لاختصاص محكمة ما .وعندئذ يجب البحث عن الارادة الحقيقية للطرفين فى ضوء نصوص هذه المستندات ،وباعمال قواعد التفسير السالف بيانها المتعلقة بالاستهداء بطبيعة التعامل وبما يجب توافره من حسن النية والعرف الجارى . فاذا كانت هناك عبارة ما من شأنها احداث اثر قانونى، فانه يجب تغليبها على تلك التى لا ترتب اى اثر قانونى. كما يجب النظر الى مجموع ما اتفق عليه الطرفان واستخلاص نتيجة من هذا المجموع. وعلى هذا فانه اذا تضمن العقد شرط تحكيم وتحديدا لاختصاص المحكمة، فيمكن تفسير ذلك بان الطرفين اتجها الى التحكيم بالنسبة لما يجوز فيه التحكيم ، اما غير ذلك فانهما اتفقا على الالتجاء بشأنه الى القضاء .فتكون الاولوية لاعمال شرط التحكيم ، باعتباره يرد على خلاف الاصل العام وهو ولاية المحاكم . واذا تضمن الاتفاق تخويل اى من الطرفين الالتجاء الى التحكيم او الى محاكم الدولة ، فانه يجب احترام ارادة الطرفين ، فيكون لاى من الطرفين الالتجاء الى التحكيم او الى محاكم الدولة حسب ما يتراءى له . فان اختار احد الطريقين ، فليس له ان يتنازل عنه ويعود الى استعمال الطريق الاخر .وهذا الاختيار يلزم الطرف الاخر ، فليس له بعد سلوك خصمه احد الطريقين ان يسلك هو الطريق الاخر .

واذا حدث وكان ما ورد فيما هو مكتوب بخط اليد يخالف ما ورد مكتوبا بآلة كاتبة او مطبوعا ، فانه يجب تغليب ما ورد بخط اليد .

---

(١) – المحكمة الاتحادية العليا لدولة الامارات ١٩٩٥/٦/٢٥ فى الطعن ٦٧ لسنه ١٦ ق المجموعة السنة ١٦ بند ١٠٨ ص ٧٥١.

(٢) – مصطفى الجمال وعكاشة – بند ٣٦٦ ص ٥٣٧ –٥٣٨ .

ويمكن ان تثور مسألة تفسير اتفاق التحكيم ليس فقط بالنسبة لتحديد نطاق التحكيم ، بل ايضا بالنسبة لتحديد اجراءات التحكيم التى نص الاتفاق على اتباعها ، او على ما يرد فى اتفاق التحكيم من إختيار للمحكم او لمن يعين المحكم ،او غير ذلك مما تتضمنه مشارطة التحكيم .

ويجب فى تفسير اتفاق التحكيم مراعاة ان يفسر الشك لمصلحة المدين بالنظر الى اجراءات التحكيم ، وهو المحتكم ضده . وذلك الا اذا تعلق الامر باتفاق تحكيم خاص بمنازعات عقد اذعان ، فيجب ان يفسر الاتفاق لمصلحة الطرف المذعن فى العقد الاصلى [١].

ومن المقرر ان تفسير صيغ العقود واستظهار نية طرفيها امر تستقل به هيئة التحكيم ، على ان ذلك مشروط بان تقيم قضاءها على اسباب سائغة بما لا خروج فيه على المعنى الظاهر لعبارات العقد . فان ارادت هيئة التحكيم حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها فعليها ان تبين فى حكمها الاسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك .

٧٥- التفسير الضيق للاتفاق :-

لان الاتفاق على التحكيم – شرطا او مشارطة – يرد على خلاف الاصل العام ويتضمن تنازلا عن الالتجاء الى قضاء الدولة ، فانه يجب ان يفسر، بالنسبة للمسائل التي يشملها ، تفسيرا ضيقا بما يتفق مع طبيعته[٢]. ولهذا يجب التأكد من ان ارادة المتعاقدين قد انصرفت بوضوح الى التحكيم وان تفسر العبارات المحددة لمحل التحكيم دون قياس او توسع [٣]بحيث تقصر ولاية المحكمين على ما ورد صراحة في اتفاق التحكيم [٤]. وعلى هذا فانه اذا كان اتفاق التحكيم يتعلق بالمنازعات الناشئة عن تفسير العقد فانه لا يمتد الى المنازعات الناشئة عن عدم تنفيذه [٥]، واذا تعلق بالمنازعات حول نوع البضاعة فلا يمتد الى الفصل فى صحة او بطلان عقد البيع [٦]،

(١) – مصطفى الجمال وعكاشة – التحكيم – بند ٣٧٣ ص ٥٤٥ -٥٤٦ .

(٢) – نقض تجارى -٢٠٠٢/١١/٢٦ ل الطعن ٨٦ لسنه ٧٠ق.

(٣) – احمد ابوالوفا: التحكيم الاختيارى والاجبارى – ١٩٧٨ – بند ٦١ ص ١٣٦. مصطفى الجمال وعكاشة – التحكيم – بند ٣٧٠ ص ٥٤١ وما بعدها .

(٤) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/١١/٢٩ ل الدعوى ٧٣ لسنه ١٢٠ق . تحكيم .

(٥) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٥/٢٦ ل الدعوين ٨٤ و ٨٥ لسنه ١٢٠ق . تحكيم .

(٦) – بواسيون – مشار اليه – بند ٧١ص٧٥.

واذا كان شرط التحكيم يتعلق بالنزاع بشأن تفسير او تنفيذ العقد فانه لا يغطى المنازعات التى قد تقوم بين الطرفين تأسيسا على المسئولية غير التعاقدية [١].

وتطبيقا لما تقدم ، قضى بانه اذا كانت دعوى الضمان مستندة الى اتفاق يتضمن شرط تحكيم ، فان هذا الشرط يسرى فقط على هذه الدعوى دون الدعوى الاصلية[٢].

وانه اذا كانت المشارطة تقصر ولاية المحكمين على بحث المنازعات الخاصة بتنفيذ عقد الشركة ، فليس للمحكمين اصدار حكم ببطلان عقد الشركة لعدم مشروعية الغرض منها او النظر فى الكيان القانونى لعقد الشركة[٣] [٤].

وانه اذا كان اتفاق التحكيم ينصب على الحق فى التعويض وفقا لقواعد المسئولية التعاقدية ، فلا يجوز لهيئة التحكيم ان تقضى بالتعويض وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية بناء على خطأ تقصيرى - والا تكون قد فصلت فى مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم [٥].

وانه اذا كان اتفاق التحكيم يتعلق بما ينشأ بين الشركاء من نزاع حول عملية معينة ، فانه لا يمتد الى بطلان العقود المحررة بينهم لانعدام الشركة بينهم اذ يقتضى تصدى الحكم لكيان الشركة ووجودها ، الامر الذى ينحسر عنه اتفاق التحكيم [٦].

وانه اذا كان العقد المتضمن شرط التحكيم عقد وكالة تجارية ينص على التزام الموكل بعدم بيع المنتجات محل العقد داخل الدولة الى غير الوكيل ، وكانت الدعوى هى مطالبة بثمن منتجات مما يشمله عقد الوكالة مبيعة للوكيل ، وانحصر النزاع بين الطرفين فى علاقة البيع ولم يتجاوزها الى شروط عقد الوكالة ذاته او الالتزامات المترتبة عليه ، فانه لا يسرى عليها شرط التحكيم الوارد فى العقد [٧].

---

(١) - استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٣/٧/٢٧ فى الدعوى ١٢ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .
(٢) - نقض ٤ فبراير ١٩٨٣ فى الطعن ١٢٨٨ لسنه ٤٨ق. مجموعة النقض ٣٤ ص ٣٧٥ .
(٣) - نقض ٣ يناير ١٩٥٢ فى الطعن ١٤٩ لسنه ١٩ق. مجموعة النقض ٣ ص ٣٣٨ .
(٤) - وتنظر تطبيقات قضائية اخرى فى بندى ٦٢ و ٦٣.
(٥) - نقض تجارى -٢٠٠٢/١١/٢٦ فى الطعن ٨٦ لسنه ٧٠ق.
(٦) - محكمة التمييز بالبحرين ٦ ابريل ١٩٩٧ فى الطعنين ٦ و ٩ لسنه ١٩٩٧ - مجموعة الاحكام السنة ٨ ص ٢٠٨ بند ٤٧ .
(٧) - محكمة التمييز بالبحرين ١٩٩٨/٦/١٤ فى الطعن ٨٢ لسنه ١٩٩٢ - مجموعة الاحكام السنة ٩ ص ٤٢٦ بند ١١٧ .

واخذا بالتفسير الضيق لاتفاق التحكيم ، اذا كانت العبارة التى تبين المسائل التى يشملها التحكيم تحمل اكثر من معنى ، فيجب تفسيرها على اساس ترجيح الالتجاء الى قضاء الدولة وليس الى التحكيم . واذا كان هناك غموض بالنسبة الى قواعد او اجراءات التحكيم ، مما يتعذر معه استخلاص النية المشتركة للطرفين ، فيرجح الرجوع الى ما ينص عليه قانون التحكيم، او نظام مؤسسة التحكيم فى حالة التحكيم المؤسسى ، من قواعد او اجراءات .

على انه يلاحظ ان التفسير الضيق لا يعنى استبعاد ما تكون ارادة الطرفين قد اتجهت الى ادخاله ضمنا في محل التحكيم . ذلك ان تحديد محل التحكيم قد يتم صراحة او ضمنا . ولهذا فانه اذا اتفق الطرفان على التحكيم بشأن « تنفيذ العقد» ، فان هذا الاتفاق يشمل ضمنا ما يتعلق بتفسير العقد او بصحته اذ لا يتصور التعرض لتنفيذ العقد دون تفسيره وبحث صحته [١].

و يرى البعض ان التفسير الضيق لاتفاق التحكيم انما يكون بالنسبة للتحكيم الوطنى ، اذ الاصل فى المنازعات التى يشملها ان تدخل فى ولاية محاكم الدولة . اما فى التحكيم التجارى الدولى ، فانه يجب اتباع تفسير موسع لاتفاق التحكيم وذلك لان هذا التحكيم هو الوسيلة العادية للفصل فى المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولى . فاذا تأكد ان الطرفين قد اتجهت ارادتهما الى الفصل فى منازعاتهما حول علاقة قانونية معينة بواسطة التحكيم ، فانه يجب تفسير الاتفاق تفسيرا موسعا بحيث يكون التفسير لصالح مد نطاق التحكيم وليس تقييده . واخذا بهذا الاتجاه حكم بانه اذا اتفق المدين الاصلى مع دائنه على التحكيم ، فان الضامن يكون طرفا فى هذا الاتفاق [٢].

(١) – فوشار – بند ٥١٤ و ٥١٥ ص ٣١٦ . وينظر ايضا : د. احمد عبد الكريم سلامة – قانون التحكيم – بند ١١٣ ص ٣٨٧ . وعلى العكس فاذا اتفق الطرفان على ان يكون التحكيم بشأن تفسير العقد فان هذا لا يشمل صحته او تنفيذه (فوشار – بند ٥١٧ ص ٣١٧).

(٢) – ينظـــر : اتجاه القضاء الامريكي فى هذا الشـــأن فى :د. ســـامية راشـــد – اتفاق التحكيـــم – ص ٤٢٩ – ٤٣٠ .ووفقاللمادة ٨٠٨ مكرر (٤) مرافعات ايطالى (مضافة بلائحة بقانون رقم ٤٠ لســـنه ٢٠٠٦) « عند الشـــك ، يفسر اتفاق التحكيم باعتبار ان اختصاص هيئة التحكيم يمتد الى كل المنازعات التى تنشا عن العقد او الرابطة القانونية التى يحيل اليها الاتفاق ». وقد رحب الفقه الايطالى بهذا الاتجاه على اســـاس انه حيث اتجهت ارادة الطرفين الى حل منازعاتهما الناشـــئة عن رابطة قانونية بواســـطة التحكيم ، فانه يجب عدم تقيـــيد هذه الارادة الا باستبعاد مالا يقبل= =التحكيم او ما اتجهت ارادة الطرفين الى استبعاده .

(Ruffini , Patto compromissorio – op.cit.no 5 p.63 .)

المبحث الثانى

قصر التحكيم على اطراف الاتفاق

٧٦-نسبية اتفاق التحكيم :-

لان التحكيم طريق استثنائى للتقاضى يقوم على رضاء الاطراف به بديلا عن محاكم الدولة ، فان ارادة الاطراف هى التى توجد التحكيم وهى ايضا التى تحدد نطاقه . ولهذا من المسلم انه لا يمكن الزام الشخص بالتحكيم رغما عن ارادته ، فمتى تخلفت هذه الارادة امتنع وجود الاتفاق على التحكيم بالنسبة له . ومن هنا نسبية اتفاق التحكيم ، فهو لا يحتج به ولا يرتب آثاره الا بالنسبة للشخص الذى اتجهت ارادته اليه، او بعبارة اخرى للطرف الذى ارتضاه وقبل خصومته [١].فاتفاق التحكيم لا يلزم الغير الذى لم يكن طرفا فى الاتفــاق كما لا يخوله اى حق شأنه فى ذلك شأن اى اتفاق [٢].

وتطبيقا لهذا قضى بان شرط التحكيم الوارد فى عقد البيع لا يسرى فى مواجهة ناقل البضاعة ما دام هذا الشرط لم يرد فى عقد النقل بينه وبين البائع ، فليس للناقل التمسك بهذا الشرط فى نزاع بينه وبين المشترى [٣].

والمقصود بالطرف هو من ابرم اتفاق التحكيم بنفسه او بمن يمثله . وتتضح صفة الطرف من الاطلاع على التوقيع بالورقة او على الخطابات او وسائل الاتصال الاخرى المتبادلة التى تتضمن اتفاق التحكيم ، إذا كانت تتضمن توقيعا . أو بيان ما يدل علي مرسل وسيلة الإتصال . ويجب ان يكون التوقيع منصبا على ارادة ابرام اتفاق تحكيم ، ولهذا فان ارسال احد طرفى عقد متضمن شرط تحكيم هذا العقد الى الطرف الاخر لاستطلاع رأيه فى الجوانب الفنية فى العقد قبل التوقيع عليه لا يعنى الالتزام بالعقد او بشرط التحكيم الوارد فيه [٤] .كما لا يكفى التوقيع بصفة اخرى غير صفة

---

(١) – نقض تجارى ٢٢ يونيو ٢٠٠٤ فى الطعنين رقمى ٤٧٢٩ و ٤٧٣٠ لسنه ٧٢ق.

(٢) – بواسيـــون – بند ١٣٢ ص ١٢٥ نقض تجارى ٢٢ يونيو ٢٠٠٤ فى الطعنين رقمى ٤٧٢٩ و ٤٧٣٠ لسنه ٧٢ق . ونقض مدنى ١١ يناير ١٩٦٦ – مجموعة النقض ١٧ ص ٦٥ بند ٨ .

(٣) – نقض ٢٠ يناير ١٩٧٠ فى الطعن ٥١٠ لسنه ٣٥ق. مجموعة النقض ٢١ ص ١٤٦.

(٤) – ينظــر : د. مصطفى الجمال : شــرط التحكيم خارج الاطار التقليدى للعقــد المتعلق به – بحث – بند ٥ ص ٣

الطرف او ممثله الذى له سلطة ابرامه ، او التوقيع للتعبير عن اعتماد اتفاق تحكيم تم بالفعل بين طرفيه، فعندئذ يوجد توقيع لشخص على الاتفاق دون ان يكون طرفا فيه او ممثلا للطرف. وهو ما حدث فى قضية هضبة الاهرام الشهيرة . فرغم ان وزير السياحة كان قد وقع على العقد المتضمن شرط التحكيم بعد كتابة عبارة « موافق « الا ان محكمة استئناف باريس قضت بان هذا التوقيع لا يجعله طرفا فى اتفاق التحكيم ، اذ هو قد وقع باعتباره سلطة اعتماد للاتفاق ، وهو مالا يكفى لاعتباره طرفا[1].

٧٧- حالة تضامن المدينين او الدائنين او الشركاء :-

اذا كان هناك تضامن بين مدينين ، وابرم احدهم اتفاق تحكيم مع الدائن، او كان هناك تضامن بين دائنين ، وابرم احدهم اتفاق تحكيم مع المدين. فهل يسرى هذا الاتفاق على باقى المدينين او الدائنين المتضامنين ؟

القاعدة ان التضامن يحدث اثره فيما يفيد وليس فيما يضر . ولهذا فان اتفاق التحكيم الذى يبرمه مدين متضامن لا يحتج به على المدين المتضامن معه ، ولكن يجوز لهذا المدين ان يتمسك به اذا وجد ان هذا فى مصلحته. ونفس الامر بالنسبة للدائنين المتضامنين . فلاى منهم ان يتمسك باتفاق التحكيم الذى ابرمه احدهم ويلجأ الى التحكيم ضد المدين . ولكن له ايضا ان يلجأ الى محاكم الدولة دون ان يلتزم باتفاق التحكيم .

واذا كان هناك شركاء فى شركة تضامن ، وابرم احدهم او مدير الشركة اتفاقا مع الدائن على التحكيم ، فان هذا الاتفاق يسرى فى مواجهة باقى الشركاء المتضامنين رغم انهم ليسوا اطرافا فى الاتفاق[2] . كما يكون للمتعاقد مع الشركة بدء اجراءات التحكيم ضد الشركة اوضد اى شريك متضامن او ضدهم مجتمعين .

وعلى العكس ، فان اتفاق التحكيم الذى يبرمه الشريك الموصى لا يلزم الشركة او الشركاء المتضامنين .

---

(١) - حكم استئناف باريس فى ١٣ يوليو ١٩٨٤ - مشار اليه فى روبير : ص ٩٨ هامش ١٩١ .
(٢) - روبير : بند ١٢٠ ص ٩٨ . د. سامية راشد- التحكيم - بند ١٨٤ ص ٣٣٧ .

٧٨- التحكيم بشأن موضوع لا يقبل التجزئة :-

اذا كان موضوع النزاع لا يقبل التجزئة وتعددت اطرافه ، وابرم اتفاق تحكيم بالنسبة للبعض دون البعض الاخر ، ورفعت الدعوى عليهم امام القضاء ، فهل يجوز لمن كان منهم طرفا فى اتفاق التحكيم ان يتمسك باتفاق التحكيم ، ام ان عدم تجزئة موضوع النزاع يلغى اثر الاتفاق ويجيز اختصام الجميع امام المحكمة ؟ مثال : اشترى شخص بضاعة ، وتضمن العقد شرط تحكيم ، باع المشترى البضاعة الى شخص اخر ولم يتضمن العقد الجديد شرط تحكيم . رفع المشترى الجديد دعوى ضد البائع له ، فهل يستطيع المدعى عليه ان يدخل البائع له كضامن فى الدعوى رغم وجود اتفاق تحكيم بينهما؟ وما يثور بالنسبة للادخال يثور ايضا عند رفع الدعوى ابتداء على عدة مدعى عليهم فى موضوع لا يقبل التجزئة اذا كان بعضهم ليس طرفا فى اتفاق التحكيم .

لا مشكلة اذا كان من وقع على اتفاق التحكيم له قانونا تمثيل باقى افراد الطرف الذين يراد التمسك به فى مواجهتهم ، كما هو الحال بالنسبة لقيام اغلبية الملاك على الشيوع ممن لهم قانونا حق التصرف فى المال الشائع ببيع المال الشائع باكمله مع الاتفاق على التحكيم بالنسبة للمنازعات التى تنشأ عن هذا البيع . فعندئذ يكون اتفاق التحكيم ملزما لجميع الملاك على الشيوع بمن فيهم من لم يوافق على العقد او على اتفاق التحكيم [١].ولان الموضوع لا يقبل التجزئة ، فان الدعوى ترفع بالنسبة للجميع امام هيئة التحكيم .

ولكن المشكلة تثور اذا لم يكن للموقع على اتفاق التحكيم هذه السلطة .

كان الفقه والقضاء الفرنسيان فى مجموعهما يريان انه يجب احترام شرط التحكيم بالنسبة لمن كان طرفا فيه ، ولو كان الموضوع لا يقبل التجزئة [٢].

وفى تقديرنا انه اذا كان هناك ارتباط ، فان هذا الارتباط ما دام لم يصل الى حد عدم التجزئة . فانه لا يكفى لازالة اثر الاتفاق على التحكيم بالنسبة

(١) مصطفى الجمال وعكاشة - التحكيم - بند ٣٣٨ ص ٤٩٤ .

(٢) فنسان وجينشار - مشار اليه بند ١٦٤٤ ص ٩٦٩ وقضاء النقض الفرنسي المشار اليه فيه . بواسيون : بند ١١١ ص ١٠٨ وما بعدها واحكام القضاء الفرنسى المشار اليها فيه . ولكن حدث تغير حديث فى القضاء الفرنسى ،فقد حكمت محكمة استئناف باريس ١١ ديسمبر ١٩٨١ بانه بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية الذى يوجد بالنسبة لها شرط تحكيم يؤدى عدم التجزئة الى وجوب نظر النزاع برمته - الاصلى والضمان - امام قضاء الدولة .(مشار اليه فى بواسيون - بند ١١٥ ص ١١١ مع انتقاد له).

لطرفيه . ولهذا فانه فى المثال السابق ،اذا رفعت الدعوى امام قضاء الدولة من المشترى الجديد على البائع له ، فليس له ان يدخل البائع الاول فى الدعوى، فان فعل فيكون لهذا الاخير التمسك بشرط التحكيم . وعلى المشترى الاول ان اراد الرجوع على البائع له باعتباره ضامنا ان يتبع اجراءات التحكيم [١].

وعلى العكس ، فانه اذا كان موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة فانه يجب رفع الدعوى ضد الجميع امام قضاء الدولة ، ولو فرض وكان هناك اتفاق على التحكيم بين المدعى وبعض المدعى عليهم [٢].ذلك انه لا يجوز قانونا السماح بتشتيت الموضوع الواحد الذى لا يقبل التجزئة ، اذ الدعوى – عندما يكون الموضوع غير قابل للتجزئة – لا تقبل الا اذا اختصم فيها جميع الاطراف . ولا يمكن القول برفع الدعوى بالنسبة للجميع امام هيئة التحكيم حتى بالنسبة لمن لم يكن طرفا فى الاتفاق على التحكيم، اذ فى هذا الزام شخص باتفاق رغم ارادته وامتداد لشرط التحكيم الى غير اطرافه . ولا يقال بان هذا الرأى يؤدى الى عدم احترام ارادة من وافق على التحكيم ، اذ مثل هذا الاتفاق لا يكون صحيحا بالنسبة لموضوع لا يقبل التجزئة الا اذا تم بين جميع اطراف هذا الموضوع ، كما قدمنا .

٧٩- امتداد اتفاق التحكيم الى الخلف العام:-

اذا كان اتفاق التحكيم يسرى بين اطرافه ، فانه يسرى كذلك بالنسبة للخلف العام لكل منهم ، كالوارث والموصى له بجزء غير معين من التركة . ويكون الامر كذلك ، ولو كان الحق الموضوعى محل الخلافة قد انقضى بالوفاة، وذلك تطبيقا لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم . فيبقى النزاع حول تحقق هذا الانقضاء من عدمه ، والنزاع حول الحق الموضوعى عند عدم انقضائه بالوفاة ، خاضعا لاتفاق التحكيم .

ونفس الامر اذا اندمجت شركة موقعة على اتفاق تحكيم فى شركة اخرى، فان اتفاق التحكيم يرتب آثاره بالنسبة للشركة الدامجة باعتبارها خلفا عاما للشركة المندمجة [٣].

(١) – وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٧٥/٧/١٥ بان عدم التجزئة لا تتوافر بين الدعوى الاصلية ودعوى الضمان الفرعية اذ لا يمكن ان يصدر فيهما حكمان متناقضان .(مشار اليه ف بواسيسون بند ١١٦ ص ١١٢– ١١٣).

(٢) – ينظر من هذا الرأى : عزمى عبدالفتاح – قانون التحكيم – ص ١٩٧ .

(٣) – . سامية راشد – التحكيم بند ١٨٤ ص ٣٣٦ .د. احمد عبد الكريم سلامة : بند ١٣١ ص ١٤٤٨.

٨٠- امتداد اتفاق التحكيم للمحال اليه:-

اذا احال طرف في عقد يتضمن شرط تحكيم حقه الناشئ عن هذا العقد الى الغير ، وكانت الحوالة صحيحة [١]وتحقق شرط نفاذها فى مواجهة المدين بقبول المدين للحوالة او اعلانها له ، فـــان الحق المحال ينتقل الى المحال اليه مقيدا بشرط التحكيم [٢] . فاذا رفع المحال اليه دعوى على المدين للمطالبة بالحق المحال امام محكمة الدولة ، كان للمدعى عليه التمسك بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم .ذلك ان الحوالة لا تنشئ التزاما جديدا في ذمة المدين وانما ينتقل الحق المحال بالحوالة الى المحال اليه بصفاته ودفوعه وتوابعه . ولهذا تنص المادة ٣٠٧ مدنى على ان « تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة والامتياز والرهن «. كما تنص المادة ٣١٢ مدنى على ان « للمدين ان يتمسك قبل المحال له بالدفوع التى كان له ان يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه» [٣].

(١) – فصحة الحوالة مفترض لازم لانتقال اتفاق التحكيم الى المحال اليه
Swiss Federal Tribunal 72001/8/ – ASA Bulletin – v.202002- – p. 113 .

(٢) – نقض تجارى ٢٠٠٤/١١/٢٦ فى الطعن ٨٦ لسنه ٧٠ق . واحكام النقض المشار اليها فى الحاشية التالية . استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٣/١٢/٣١ فى القضية رقم ٧٦ لسنه ١٢٠ق . تحكيم .وكان الفقه الفرنسى لوقت طويل يرفض انتقال شرط التحكيم الى المحال اليه ، على اساس انه يتضمن حوالة دين وهو مالا يجيزه القانون الفرنسى الا فى حالات محددة . ولكنه عدل عن هذا الرأى واصبح مسلما فى الفقه الفرنسى بان الحوالة تؤدى الى انتقال شرط التحكيم الى المحال اليه (بواسيسون – بند ١٣٢/د ص ١٢٦).

(٣) نقض مدنى ١٩٧٥/٦/٢٧ فى الطعن ٤٢٩ لسنه ٣٨ ق، مجموعة النقض ٢٦ ص ٢٥٧.و ١٩٧٦/٥/١٦ فى الطعن رقم ٢٠٠ لســنة ٤٥ق.ونقض ١٩٨٨/١١/١٤ فى الطعن ١٩٣٧ لســنة ٥٤ق. ونقض ١٩٩٠/٦/١١ فى الطعن ٢٢٤١ لســنة ٥٤ق. ونقض ٦/١٢ سنة ٢٠٠٠ فى الطعن ٥٥١١ لسنه ٦٢ق. نقض ١٩٦٦/١١/١١ فى الطعن ٢٨٩ لســنه ٣٠ق.مجموعة النقض الســنة ١٧ ص ٦٥ . ومفهوم المخالفة لنقض مــدنى ٢٠٠٠/٦/١٢ فى الطعن ١٩٣٧ لســنة ٥٤ق. محكمة جنوب القاهرة الابتدائية – دائرة ١٢ تجارى – ٢٠٠٠/٣/٣ فى الدعوى ٧٥٩ لســنه ١٩٩٩ ت.ك.ج . ومحكمة الاســكندرية الابتدائية – دائرة ٣٤ استثمار – ٢٠٠٠/٦/٢٦ فى الدعوى رقم ٧ لسنه ١٩٩٩ اســتثمار د. سامية راشــد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الكتاب الاول ١٩٨٤ – بند ١٨٤ ص ٣٣٦ –٣٣٨ . مختار بريرى : التحكيم التجارى الدولى ١٩٩٥ بند ٣١ ص ٥١.د. محمد نور شــحاته : مفهوم الغــير فى التحكيم ١٩٩٦ بند ٧٤ ص ٥٥.د. ناريمــان عبدالقادر – اتفاق التحكيم ١٩٩٦ ص ٢٣٠ . وفى حكم حديث لمحكمة استئناف القاهرة (الدائرة ٧ تجارى بتاريخ٢٠٠٢/٤/٩ فى الاستئنافين رقمى ١٢٩٤ و٢٠٣٧ لسنه ١١٧ق.ت. القاهرة ، كانت احدى شركات السيارات قد ابرمت عقدى توزيع مع شركة توزيع متضمنا شرط تحكيم . واحالت شــركة التوزيع الى احد البنوك بموجب عدة حوالات حقها فى اســتلام بعض السيارات موضوع العقدين . وقبلت شــركة الســيارات الحوالات كتابة دون شــرط او تحفظ . اقام البنك الدعويين رقمى ٦٥١ و٧٥٩ لسنه ١٩٩٩ امام محكمة جنوب القاهرة طالبا الزام شركة السيارات المدينة المحال عليها بان تسلم له السيارات موضوع الحوالات . دفعت المدعى عليها بعدم قبول الدعويين استنادا الى ان البنك المحال اليه قد احيلت اليه حقوق ناشئة عن عقدين يتضمنان شرط تحكيم . فقضت محكمة جنوب القاهرة بعدم قبول الدعوى رقم ٧٥٩ لسنه ١٩٩٩ ت.ك . القاهرة لوجود شرط التحكيم ، وقضت – بدائرة اخرى – على العكس برفض الدفع فى الدعوى ٦٥١ لسنه ١٩٩٩ ت ك. القاهرة والزام الشــركة بتسليم الســيارات . تم الطعن فى الحكمين بالاستئناف ، فقررت محكمة الاستئناف ضم الاستئنافين لنظرهما معا ، وقضت فيهما بعدم قبولهما لوجود شرط التحكيم . وجاء فى حيثيات حكم الاستئناف سندا له ان حوالة الحق « لا تنشئ التزاما جديدا فى ذمة المدين وانما تنقل الالتزام الثابت اصلا فى ذمته الى دائن=

ولا مشكلة اذا كان شرط التحكيم مدرجا في العقد الاصلي الذي احيل الحق الناشئ عنه الى المحال اليه .اذ عندئذ ينتقل شرط التحكيم الى المحال اليه ما لم يتضمن الاتفاق على الحوالة ما يشير الى غير ذلك . اما اذا كان شرط التحكيم يتضمنه محرر مستقل عن المحرر الذي يتضمن العقد الاصلي ، ولم يكن محرر العقد الاصلي مشيرا الى هذا الشرط ، فان شرط التحكيم كقيد على الحق المحال لا ينتقل الى المحال اليه ما لم يكن قد اعلن اليه مع العقد الاصلي او كان قد قبله . فان لم يكن المحال اليه قد قبل الحوالة او اعلنت اليه ، فليس للمدين التمسك بشرط التحكيم في مواجهته[1]. وان كان يمكن للمحال اليه التمسك بهذا الشرط في مواجهة المدين .

واذا احال الدائن حقه الى المدين واصبحت الحوالة نافذة، فانه يصبح اجنبيا بالنسبة لهذا الحق .ولهذا فانه اذا كان هناك شرط حوالة نافذ في العقد المنشئ لهذا الحق ، فانه لا يجوز للمحيل ان يطالب المدين المحال عليه بهذا الحق ، وتكون دعواه التحكيمية غير مقبولة .

= اخر ليس طرفا في العلاقة الاصلية مصدر الحق المحال به، الا ان هذا الدائن الجديد يعد – في مفهوم نص المادة ١٤٦ مدني – خلفا خاصا للدائن الاصلي (المحيل) . واعمالا للقاعدة التي تقضي بان الشخص لا يملك ان ينقل الى غيره اكثر مما كان له، فان الحق الذي ينقله السـلف (المحيل) الى الخلف (المحال له) ينقله بالحالة التي كان السـلف قد تلقاه عليها . كما ان لحوالة الحق – في ذاتها – اثرا ناقلا (م ٣٠٧ مدني) حيث ينتقل الحق الى المحال له بجميع اوصافه وتوابعه والدفوع التي تحميه، وتلك التي تنقله. والحوالة ، من ثم تؤدي بالضرورة الى انتقال شـرط التحكيم باعتباره من توابع الحق الذي انتقل الى المحال له رغم عدم تعاقده وعدم توقيعه على العقد الاصلي المتضمن – فضلا عن الحق المحال به – شـرط التحكيم . فالحق طالما انتقل ، انتقل معه الحق في الدعوى او الدعاوى باعتبارها من مسـتلزماته ، وبالتالي يظل الاتفاق على التحكيم قائما رغم الحوالة بوصفه جزءا من الحق المحال به بشـرط بديهي هو ان لا تكون ارادة الاطراف المعبر عنها وقت الحوالة قد اتجهت الى ترك اتفاق التحكيم . وبطبيعة الحال لا ينصرف شرط التحكيم الى الخلف اذا تضمن الشرط ذاته ما يفيد هذا المعنى . ومؤدى انصراف اتفاق التحكيم الى المحال له ان يصبح هذا الاخير بالنسبة للحق الذي آل اليه – وفي حدود هذا الحق – كما لو كان طرفا في العقد الاصلي الذي تولد منه الحق الذي انتقل اليه ، ويجوز للمحال عليه ان يتمسك تجاهه بشرط التحكيم الوارد في العقد الاصلي».

واضـاف الحكـم انه « لا يقدح في ذلك القول بان الحوالة لم ترد على التعاقد باكمله ، وانما انصبت فقط على حق استلام بعض سيارات العقدين من البائع ...ذلك ان شرط التحكيم هو وصف او قيد سواء في الحق او الالتزام وايا كانت طبيعة الشيء محل الحوالة . وطبقا لقواعد حوالة الحق فان الحق ينتقل من المحيل الى المحال له وهو مهدد بنفس الدفوع التي كانت تهدده من قبل . ويترتب على ذلك ان للمدين ان يتمسـك في مواجهة المحال له بالدفوع نفسـها التي كان يسوغ له ان يتمسك بها في مواجهة المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه (م. ٣١٢ مدني)».

و «انه لا محل لما يزعمه البنك المحال له بسيارات التداعي من انه لم يكن عالما بشرط التحكيم الوارد بالعقد الاصلي، فهذا الزعم تنفيه طبيعة احكام الحوالة ذاتها باعتبار ان حوالات التداعي انصبت على السـيارات نفسها محل التعاقد الاصلي الذي يحدد ذاتية هذه السيارات موضوع الحوالة».

و انه اذا « كان الثابت من حوالات الحق محل التداعي ان المدين وقع على كل منها بما يفيد قبوله لها ، وان عبارات هذا القبول ظاهرة وواضحة في ان ارادة المدين اتجهت الى مجرد القبول ، وبالتالي يكون البنك غير محق فيما ذهب اليه من ان قبول المدين جاء مطلقا دون ثمة تحفظ مما يفيد تنازله عن الدفوع التي كان له التمسك بها قبله ، ذلك ان النزول عن الحق لا يفترض ..».

(١) – ويرى البعض انه – عندئذ – يمكن للمدين الرجوع بالتعويض على الدائن لعدم اعلام المحال اليه بشرط التحكيم (مصطفى الجمال وعكاشة – بند ٣٢٥ ص ٤٧٦ -٤٧٧).

على انه يلاحظ انه اذا كان هناك عقد مقاولة اصلى يتضمن شرط تحكيم، وابرم المقاول الاصلى عقد مقاولة من الباطن ، فان مجرد ابرام هذا العقد لا يتضمن حوالة لحق رب العمل فى مواجهة المقاول الاصلى او حوالة لشرط التحكيم الى المقاول من الباطن . ويبقى لرب العمل الحق فى الالتجاء الى التحكيم لمطالبة المقاول الاصلى بالتزاماته الناشئة عن عقد المقاولة الاصلى (١).

٨١- حوالة الدين وحوالة العقد:-

اذا تمت حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه ، فان شرط التحكيم الوارد فى العقد الاصلى ينتقل الى المحال عليه ما لم يتضمن الاتفاق على الحوالة ما يشير الى غير ذلك .فان لم يكن الشرط واردا فى العقد الاصلى او مشارا اليه فيه فلا يكون نافذا فى مواجهة المحال عليه الا اذا وافق عليه .

اما اذا تمت حوالة الدين باتفاق بين المدين والمحال عليه ، فان شرط التحكيم، سواء تضمنه العقد الاصلى او اشار اليه او كان فى محرر مستقل، لا ينتقل للدائن . ولا يكون الدائن ملزما بالتحكيم فى مواجهة المحال عليه الا اذا وافق عليه (٢).

واذا تمت حوالة العقد واتفق الطرفان فيه او فى محرر مستقل على التحكيم فان المحال اليه يلتزم بشرط التحكيم الوارد فى العقد المحال اذا تحقق بالنسبة له شرط نفاذ حوالة الحقوق والديون التى يرتبها العقد (٣).

٨٢- الحلول محل الدائن :-

اذا حدث حلول فى الالتزام ، فان الحلول يتضمن حلولا فى شرط التحكيم. ولهذا فانه اذا قام شخص من الغير بوفاء الدين ، وحل محل الدائن المستوفى حقه فى دعواه ضد المدين ، فان هذا الغير - سواء كان حلوله بنص القانون او باتفاق بينه وبين الدائن او المدين - يتقيد

(١) - استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٣/٤/٢٩ فى الدعوى رقم ٩٨ لسنه ١١٩ق . تحكيم .
(٢)- ينظر بالتفصيل: مصطفى الجمال وعكاشة-التحكيم-بند ٣٢٦ ص ٤٧٧ - ٤٧٩ .وينظر: روبير-بند ١/١٢٠ ص ٩٩.
(٣) - د. سامية راشد - التحكيم - بند ١٨٤ ص ٣٣٧ وحكم محكمة النقض الايطالية ١٦ نوفمبر ١٩٧٨ المشار اليه فيه د. مصطفى الجمال - امتداد شرط التحكيم - مشار اليه - بند ١٤ ص ١١.

باتفاق التحكيم بين الدائن والمدين، فيحل محل الدائن فى هذا الاتفاق عند رجوعه بالحق على المدين حالا محل الدائن فى حقه (دعوى الحلول). وتطبيقا لهذا قضت محكمة النقض الفرنسية بان شرط التحكيم الوارد فى عقد النقل يسرى ايضا فى مواجهة شركة التأمين التى حلت محل المستفيد فى حقوقه[١].

على انه يلاحظ انه اذا فضل الدائن الموفى الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية ، وليس حالا محل الدائن فى حقه ، فانه عندئذ لا يكون طرفا فى اتفاق التحكيم فليس له ان يستفيد منه ، ويكون رجوعه على المدين بالدعوى امام المحاكم [٢].

٨٣-امتداد العقد أو تجديده :-

اذا ابرم عقد من عقود المدة ، كعقد ايجار ، وتضمن شرط تحكيم واتفق فيه على عقده لمدة معينة على ان يمتد لمدة اخرى سواء تلقائيا او اذا لم يبد احد الطرفين رغبته فى انهاء العقد عند نهاية مدته او بنص القانون ، فان شرط التحكيم يمتد الى المدة التى امتد اليها العقد .

واذا تجدد العقد المتضمن شرط تحكيم ، فان شرط التحكيم الوارد فى العقد الاصلى يسرى ايضا على العقد المجدد . فليس من شأن التجديد انهاء شرط التحكيم الذى يتضمنه العقد . ذلك ان انتهاء مدة العقد الاصلى يؤدى الى انهاء الحقوق والالتزامات الناشئة عنه عن تلك المدة ، ولكنه لا ينهى العقد ذاته ما دام قد تجدد . فيبقى العقد بكل بنوده ومنها شرط التحكيم [٣] ويكون الامر كذلك سواء تضمن العقد الاصلى بندا على ان يتم التجديد تلقائيا او باتفاق الطرفين ، او لم يتضمن العقد هذا البند واتفق الطرفان على تجديد العقد ،أو كان التجديد قد تم ضمنا باستمرار الطرفين فى تنفيذه بعد انتهاء المدة الاصلية [٤].

(١) - نقض مدنى فرنسى ١٣ مايو ١٩٦٠- مشار اليه فى بواسيسون بند ١٣٢ ص ١٢٧

(٢) - د مصطفى الجمال - امتداد شرط التحكيم - مشار اليه - بند ١٥ ص ١٢ .

(٣) - ينظر - روبير بند ١/١٢٠ ص ١٩٨ - ١٩٩ ونقض مدنى فرنسى ١٠ مايو ١٩٨٨ المشار اليه فى هامش ١٩٨ وينظر د سامية راشد - التحكيم - بند ١٥٢ ص ٢٦٩ وما بعدها ، وقد اشارت الى حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الايطالى فى ١٢ مايو ١٩٧٧ والذى قضى باستمرار شرط التحكيم بعد تجديد العقد ولو لم ينص التجديد على استمرار نفاذ الشرط

(٤) - د مصطفى الجمال - امتداد شرط التحكيم - مشار اليه بند ٢٦ ص ٢٢ .

٨٤- الاعمال المكملة للعقد او المنفذة له [١] :-

اذا ابرم طرفان عقدا تضمن شرط تحكيم ، واشار العقد الى ان التزاما معينا ناشئا عن العقد يتم تحديده عن طريق شخص ثالث ، او باتفاق لاحق بين الطرفين ، فان الدعوى للمطالبة بالمبلغ الذى حدده هذا الشخص تخضع لشرط التحكيم الوارد فى العقد .

كذلك فانه اذا ابرم طرفان اطارا عاما للتعامل بينهما تضمن شرط تحكيم، ثم قام الطرفان بابرام عقود مختلفة لتنفيذ هذا الاطار العام المتفق عليه، فان العقد اللاحق المبرم لتنفيذ الاتفاق العام يخضع لشرط التحكيم المتفق عليه فى الاطار العام ، رغم عدم تضمنه لشرط التحكيم او الاشارة الى انه يتم تنفيذا لذلك الاطار العام . وعلى العكس ، فان شرط التحكيم الوارد فى العقد التنفيذى لا يمتد الى العقد الاصلى [٢]،او الى العقود التنفيذية الاخرى .

٨٥- تواتر العمل على ادراج شرط التحكيم:-

قد يتواتر التعامل بين طرفين على ابرام عقود متتالية من نوع واحد، مثل عقود النقل بين الشاحن والناقل ، او عقود التوريد بين المورد والمستورد ، وتحتوى هذه العقود شرط التحكيم ، ولكن- بعد هذا التواتر- يبرم الطرفان عقدا من نفس النوع لا يضمناه شرط التحكيم .يحدث هذا فى العمل بان يقتصر الناقل او المستورد ، بعد تتابع التعاملات على ان يقتصر على ارسال فاكس او رسالة يطلب فيها حجز مكان فى السفينة لشحن بضاعة جديدة او توريد عدد معين من البضاعة محل التعامل ، فيقوم الطرف الاخر بالتنفيذ حسبما جرى عليه التعامل بينهما ، وذلك دون ان يضمن الراسل الفاكس او الرسالة شرط تحكيم ، ثم يثور نزاع حول هذه الصفقة الاخيرة. فهل يخضع هذا العقد الاخير لشرط التحكيم المتفق عليه بينهما فى تعاملاتهما السابقة ؟! جرى القضاء الفرنسى على سريان شرط التحكيم على هذا التعامل على اساس ان الطرفين يعتبران هذا الشرط عنصرا فى تعاملهما حسبما جرى التعامل بينهما ، وذلك الا اذا تبين من الظروف ان الطرفين قد قصدا بعدم ذكر شرط التحكيم فى التعامل الجديد رغبتهما فى اغفاله [٣].

---

(١) - ينظر :د. مصطفى الجمال - امتداد شرط التحكيم - مشار اليه - بند ٢٦ ص ٢٣ وبند ٢٧ ص ٢٤-٢٥ .

(٢) - د. احمد عبد الكريم سلامة - قانون التحكيم - بند ١٣٢ ص ٤٥٣ .

(٣) - ينظر: استئناف باريس ١٨ مارس ١٩٨٣ و ٢٥ مارس ١٩٨٤ - مشار اليهما فى فوشار - ص ٣٢١ هامش=

٨٦- تعديل العقد او الاضافة اليه :-

اذا ابرم عقد مقاولة او توريد بين طرفين وتضمن شرط تحكيم ، ونص العقد على انه يمكن لرب العمل ان يطلب اضافة اعمال او بضائع على ما يتضمنه عقد المقاولة او عقد التوريد ، او ان يطلب تعديل بعض اعمال المقاولة او بعض ما اتفق الطرفان على توريده ، فان شرط التحكيم الوارد فى العقد يشمل ايضا الاعمال او البضائع الاضافية او المعدلة [(١)]. وذلك اعتبارا بان ما تم من اضافة او تعديل هو اعمال لبند من بنود العقد الذى يتضمن شرط التحكيم .

= ٢٣٣ ويرى البعض – على العكس – انه يجب عدم اخضاع منازعات الصفقة الاخيرة للتحكيم ما لم يتبين من الظروف ان الطرفين قد قصدا اخضاعها له .(مصطفى الجمال وعكاشة – بند ٢٦٤ ص ٣٩٣ - ٣٩٤)

(١) - د مصطفى الجمال – امتداد شرط التحكيم – مشار اليه - بند ٢٦ ص ٢٢ .

المبحث الثالث

امتداد اتفاق التحكيم الى الغير

استثناء من نسبية اتفاق التحكيم . قد يرتب الاتفاق اثاره بالنسبة للغير. وتظهر اهمية هذه المسألة ليس فقط بالنسبة لاثار الاتفاق وانما ايضا بالنسبة لاثار حكم التحكيم الصادر بناء على هذا الاتفاق .

وفيما يلى اهم صور هذا الامتداد :

٨٧- الاشتراط لمصلحة الغير:-

من المسلم ان الاشتراط لمصلحة الغير يرتب حقوقا مباشرة للغير في مواجهة المتعهد . ولهذا فانه يمكن للغير المشترط لصالحه فى اتفاق يتضمن اشتراطا لمصلحة الغير ان يطلب اعماله لصالحه [1] فيطالب المتعهد بحقه بواسطة التحكيم .ويمكن ان يكون الغير المشترط لصالحة طرفا فى خصومة التحكيم . سواء بان يطلب بدءها او بان يتدخل فى خصومة التحكيم التى بدأت من احد طرفى الاتفاق . ويلتزم الغير باللجوء إلي التحكيم وفقا لشرط التحكيم الوارد في العقد ، فاذا لجأ إلي محكمة الدولة فإن للمتعهد أن يتمسك في مواجهته بشرط التحكيم إعمالا للمادة ١٥٤ /٢ مدني التي تنص علي أن « للمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد» .

ومن ناحية اخرى ، فان للمشترط الطرف فى الاتفاق إعمال شرط التحكيم الوارد فى العقد الذي يتضمن اشتراطا لمصلحة الغير ، للمطالبة بحقوق هذا الغير بواسطة التحكيم .فاذا صدر الحكم لصالح الغير ، فان للغير المشترط لصالحه ان يستفيد من هذا الحكم الصادر لصالحه [2]. وتطبيقا لهذا ، كان هناك عقد تمويل ابرم بين بنك واحد عملائه عن مشروع معين تضمن التزام البنك بسداد مستحقات المقاول القائم بالمشروع ، كما تضمن شرط تحكيم . وقد طالب العميل فى تحكيم اقامه ضد البنك بالزام البنك بسداد مستحقات المقاول باعتبار ان للعميل مصلحة فى هذا الالزام

(١) - القضية التحكيمية رقم ٩٦ لسنه ١٩٩٧ - مركز القاهرة الاقليمي - مجلة التحكيم العربي - العدد الاول ص ١٥١ بند ٣ (ينصرف اتفاق التحكيم بين المؤمن والمؤمن له الى المستفيد الذى قبله اذا كان عقد التامين يتضمن اشتراطا لمصلحة الغير ، وكان هو المستفيد الوحيد لا يشاركه احد فى مزايا العقد وآثاره).

(٢) - روبير - بند ١٢٠ ص ١٠٠ .

حتى يتم المقاول اعماله . وقد قضت هيئة التحكيم بالزام البنك بسداد مستحقات المقاول اعمالا لفكرة الاشتراط لمصلحة الغير رغم عدم تدخل المقاول في خصومة التحكيم . وحصل المقاول على امر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر لصالحه وفقا للمادة ٥٦ من قانون التحكيم ، رغم انه ليس طرفا فى خصومة التحكيم التى صدر فيها [١].

٨٨- الكفالة(وخطاب الضمان):-

لا يسرى شرط التحكيم في الاتفاق بين الدائن والمدين فى مواجهة الكفيل اذ هو ليس طرفا فيه . اذ ينشأ التزام الكفيل عن عقد بينه وبين الدائن وهو غير العقد الذى يربط المدين بالدائن والذى يتضمن شرط التحكيم. وليس للدائن التمسك بشرط التحكيم فى مواجهة الكفيل على اساس انه يتمسك بالدفوع التى لمدينه في مواجهة الكفيل والتى تؤدى الى انقضاء الدين او تخفيض مقداره [٢]، اذ شرط التحكيم مستقل عن عقد المديونية بين الدائن والمدين ، وذلك ما لم تكن الكفالة واردة فى نفس عقد المديونية المتضمن شرط التحكيم .

على انه اذا صدر حكم فى التحكيم بين الدائن والمدين ، فان للدائن ان يحتج بهذا الحكم فى مواجهة الكفيل [٣]،ولكن ليس للدائن ان ينفذ جبرا بموجب هذا الحكم ضد الكفيل ، وانما عليه ان يرفع الدعوى ضد الكفيل. ويكون رفعها امام محاكم الدولة اذا لم يكن فى عقد الكفالة شرط للتحكيم.

و اذا قام الكفيل بوفاء الدين للدائن ، فانه يحل محله فى حقه وفى شرط التحكيم فى مواجهة المدين ، ويكون له – وفقا لما قدمنا – ان يرجع على المدين بطريق التحكيم .

ونفس الامر بالنسبة للبنك المصدر خطاب الضمان ، فشرط التحكيم الوارد فى العقد بين العميل الآمر والمستفيد لا يسرى بالنسبة للعلاقة بين البنك (الكفيل) والمستفيد ، او بين البنك والعميل . يؤكد هذا بالنسبة

---

(١) – حكم هيئة التحكيم الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٦/٢٥ من هيئة التحكيم والمودع برقم ٩ لسنة ١٩٩٧ جنوب الجيزة . وامر وضع الصيغة التنفيذية لصالح الغير المحكوم له والصادر من رئيس محكمة جنوب الجيزة فى ١٩٩٧/١٢/١٥.

(٢) – د. مصطفى الجمال وعكاشة – التحكيم – بند ٣١٥ ص ٤٦٢ – ٤٦٣ .

(٣) – روبير : بند ٢٧٤ ص ٢٤١ .

لخطاب الضمان ما هو مقرر من ان التزام البنك قبل المستفيد هو التزام مجرد مستقل عن هاتين العلاقتين [١].

٨٩- الاشتراك فى كونسورسيوم او فى نشاط اقتصادى واحد:-

اذا اشتركت عدة شركات فى نشاط اقتصادى واحد ، او كونت بينها اتحاد «كونسورسيوم» لمباشرة هذا النشاط ، فهل يسرى اتفاق التحكيم الذى تبرمه احدى هذه الشركات مع الغير فى مواجهة باقى الشركات ؟

المسألة محل خلاف، فقد ذهب القضاء الفرنسي الى سريان الاتفاق فى مواجهة باقى الشركات . واستندت محكمة استئناف باريس فى ذلك الى الارادة المشتركة لهذه الشركات فى الاشتراك فى جميع الاتفاقات التى توقعها احداها ولو لم يقم بعضها بالتوقيع[٢].واضافت ان شرط التحكيم يمتد الى باقى الشركات التى انغمست فى تنفيذ العقد المحتوى على الشرط وفى المنازعات المتعلقة بهذا العقد على نحو يفترض معه قبولها لشرط التحكيم الذى كانت تعلم بوجوده ومحتواه ولو لم توقع على العقد الذى يتضمنه[٣]. وهو نفس الاتجاه الذى سار فيه حكم هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس والصادر فى ١٦ سبتمبر ١٩٨٣ فى القضية رقم ٤٣٥٧. وقد قضى بان للشريك فى الكونسورسيوم باعتبارها شركة واقع ان يلجأ الى التحكيم وفقا لشرط التحكيم الوارد فى عقد المقاولة المبرم مع الكونسورسيوم .وايضا حكم هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية فى ٢٦ يناير ١٩٨٤ فى القضية [٤]٤٦٤.وهو ما انتهت اليه ايضا هيئة التحكيم بمركز القاهرة الاقليمى اذ قضت بان اتفاق التحكيم يشمل جميع المشروعات المؤسسة لمشروع او فرع مشترك اذا ابرم هذا الفرع عقدا تضمن شرط تحكيم ، وان شرط التحكيم الذى يرد فى احد العقود يمكن ان يلزم شركات اخرى من اعضاء مجموعة واحدة بالرغم من عدم توقيعها على العقد الذى تضمن شرط التحكيم ما دامت قد شاركت فى تكوين العقد وتنفيذه وانهائه [٥].

(١) - د. مصطفى الجمال - امتداد شرط التحكيم بند ٣١ ص ٢٧- ٢٨ .
(٢) - استئناف باريس ٢١ اكتوبر ١٩٨٣ مشار اليه فى : روبير - ص ٢٤٣ هامش ٣٩ .
(٣) - استئناف باريس ٣٠ نوفمبر ١٩٨٨ و ١٤ فبراير ١٩٨٩ و٢٨ نوفمبر ١٩٨٩ مشار اليها: روبير ص٢٤٣ هامش ٤١ .
(٤) - مشار اليهما فى د. سامية راشد - التحكيم بند ١٨٥ ص ٣٣٨ وما بعدها.
(٥) - القضية التحكيمية رقم ١٠٩ لسنه ١٩٩٨ - مركز القاهرة الاقليمى - جلسة ١٩٩٩/٣/١١ - مجلة التحكيم العربى - العدد الثانى ص ٢٢٤ .

ويرى الفقه الفرنسى ان امتداد شرط التحكيم الى باقى الشركات المشتركة فى نشاط اقتصادى واحد يقتضى وجود وقائع تتعلق بمركزهم ونشاطهم المشترك مما يفترض معها حتما علمهم بوجود الشرط وبنطاقه. وهذه الوقائع تخضع لتقدير القاضى [1].

وعلى العكس ، ذهبت هيئة للتحكيم بمركز القاهرة الاقليمى الى ان ذلك الاتجاه « لم يظهر الا فى التحكيمات الدولية الخاصة بالشركات متعددة الجنسيات والتى تكون مجموعة اقتصادية واحدة وتنفذ عملياتها التجارية والاستثمارية فى البلاد المختلفة تحت ستار الشركات الفرعية التى تكتسب جنسيات الدول التى يجرى النشاط فيها بحيث ينظر الى اكتسابها لجنسية الدولة على اساس انه عامل يساعدها على مباشرة نشاطها وييسره لها ولا يكون كيانها القانونى المستقل الا ستارا يمكنها من ادائها النشاط المذكور فى سهولة ويسر فى البلد الذى اكتسبت جنسيته «، وان القانون المصرى قد حدد فى المادتين ١٤٥ و١٥٢ مدنى على سبيل الحصر الحالات التى يمتد فيها اثر العقد للغير بما لا يتيح امتداد اثره للغير فى غير تلك الحالات وليس من بينها امتداد اثر العقد الى الشركات التى تكون فى مجموعة اقتصادية واحدة اذا تمتعت كل منها بشخصية قانونية مستقلة [2] ».

وهو ما انتهت اليه محكمة استئناف القاهرة ، اذ حكمت ببطلان حكم التحكيم الذى قضى بادخال شركة لم توقع على اتفاق التحكيم فى خصومة التحكيم ، وبالزامها بالتضامن مع الشركة الموقعة عليه ، وذلك على اساس انه تجمعهما وحدة اقتصادية واحدة . واستند الحكم بالبطلان الى ان الشركة الاولى ليست طرفا فى النزاع ولم تتفق على اختيار التحكيم كطريق للتقاضى مما يبطل الحكم ضدها بطلانا متعلقا بالنظام العام ، تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها [3].

---

(١) – روبير : بند ٢٦٧ ص ٢٤٢– ٢٤٤ .

(٢) – فى القضية ٢٣٤ لسنه ٢٠٠١ – مجلة التحكيم العربى العدد الخامس ص ١٨٩ – ١٩٠ .

(٣) – استئناف القاهرة – دائرة ٦٢ تجارى – ٢٠٠٢/٨/٥ فى الدعوى ٨٣ لسنه ١١٨ق. وينظر تاييداً لهذا الاتجاه : د. احمد عبد الكريم – قانون التحكيم – بند ١٣٣ ص ٤٦٢ وما بعدها .

٩٠- الشركة وفروعها اوالشركة الام والشركة التابعة لها :-

اذا ابرمت الشركة اتفاق تحكيم عن عمل يتعلق بالفرع ، فانه يعتبر ملزما لها وللفرع ،اذ الفروع لا تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة .اما اذا ابرم الفرع اتفاق تحكيم ، وكان نظام الشركة يجيز له هذا ، فانه فى الواقع يبرمه نيابة عن الشركة وتسرى اثار الاتفاق فى مواجهة الشركة . وليس للفرع التمسك بالتحكيم الا نيابة عن الشركة.

اما بالنسبة للشركة القابضة (الام) والشركة التابعة لها ، فان لكل من الشركتين شخصيتها المعنوية المستقلة ولهذا فان اتفاق التحكيم الذى تبرمه اى من الشركتين لا يسرى الا فى مواجهة الطرف فيه دون الشركة الاخرى . هذا ولو كان العقد المبرم من الشركة الام المتضمن شرط التحكيم يمس مصالح الشركة التابعة ، او كان العقد المتضمن شرط التحكيم والذى ابرمته الشركة التابعة يؤثر فى نشاط الشركة الام [1].وتطبيقا لهذا قضت محكمة النقض ان « مجرد كون احد اطراف خصومة التحكيم شركة ضمن مجموعة شركات تساهم شركة ام فى رأس مالها لا يعد دليلا على التزام الاخيرة بالعقود التى تبرمها الاولى المشتملة على شرط التحكيم ما لم يثبت انها تدخلت فى تنفيذها او تسببت فى وقوع خلط بشأن الملتزم به على نحو تختلط ارادتها مع ارادة الشركة الاخرى» [2] .

٩١- العقود المتتابعة على محل واحد :- [3]

اذا ابرم عقدان متتابعان على محل واحد ، وكان احد العقدين يتضمن شرط التحكيم ، فهل يمتد هذا الشرط الى العقد الاخر ؟ من ابرز الامثلة على هذا التتابع ابرام عقد بيع بين طرفين ثم قيام المشترى فى هذا العقد ببيع نفس المال الى مشتر ثان .كذلك ابرام عقد مقاولة بين رب العمل والمقاول ثم قيام المقاول بابرام عقد مقاولة عن نفس المحل او جزء منه الى مقاول اخر (مقاول من الباطن).

لا مشكلة اذا كان رجوع احد طرفى العقدين على الطرف فى العقد

١ ينظر عكس هذا د. سامية راشد التحكيم بند ١٨٦ ص ٣٤١ وحكم المحكمة العليا البريطانية فى ١٦ اكتوبر ١٩٧٧ المشار اليه فيه.

٢ نقض تجارى ٢٢ يونيو ٢٠٠٤ فى الطعنين ٤٧٢٩ و ٤٧٣٠ لسنة ٧٢ق.

٣ ينظر : مصطفى الجمال – امتداد شرط التحكيم خارج الاطار التقليدى للعقد المتعلق به بند ١٩ ص ٥٤ وما بعدها . د. ص السيد عبد الحميد – مدى جواز مد اثر شرط التحكيم بين عقدى المقاولة (الاصلى والباطن) . خاصة ص ٩ وما بعدها .

الاخر بالدعوى غير المباشرة ،وكان العقد الاخر يتضمن شرط تحكيم ،اذ عندئذ يكون الدائن مستعملا حق مدينه الناشئ عن عقد يتضمن شرط تحكيم. ويلتزم الدائن بهذا الشرط الذى يقيد حق مدينه .

ولكن المشكلة تثور اذا كان للدائن ان يرجع على مدين مدينه بدعوى مباشرة ، فى الحالات التى يخولها له القانون ، مثل رجوع المقاول من الباطن على رب العمل (مادة ٦٦٢ مدنى)، او رجوع المؤجر على المستأجر من الباطن (مادة٥٩٦/١ مدنى). اذ لا يكون الدائن عندئذ مستعملا حق مدينه المقيد بشرط التحكيم ، بل مستعملا حقا خاصا له فى الدعوى مصدره نص القانون . ولهذا فان شرط التحكيم الوارد فى العقد الاخر لا يمتد الى الدعوى المباشرة التى يرفعها الدائن ضد مدين مدينه. وعلى هذا فانه لا يجوز للمقاول من الباطن ان يرجع على رب العمل بالدعوى المباشرة بطريق التحكيم استنادا الى شرط التحكيم الوارد فى عقد المقاولة الاصلى . وانما يجب عليه ان يرفع دعواه المباشرة امام المحاكم. ولا يستفيد من شرط التحكيم الوارد فى عقد المقاولة الاصلى الا اذا كان رجوعه على رب العمل بطريق الدعوى غير المباشرة.

ويؤيد ما تقدم مبدأ استقلال شرط التحكيم الذى يؤكد ليس فقط استقلال شرط التحكيم عن العقد الاصلى ، وانما ايضا استقلاله عن اى عقد اخر مرتبط بهذا العقد الاصلى .وهو ما يؤدى الى عدم نفاذ شرط التحكيم الا بالنسبة لاطرافه دون ان يمتد لاطراف اخرى فى عقد او عقود اخرى .

وهذا ما اكدته محكمة النقض الفرنسية ، مقررة ان شرط التحكيم لا ينتقل من عقد لاخر من العقدين المتتابعين ، فهو لا ينفذ الا فى مواجهة طرفى العقد الذى يتضمن شرط التحكيم (١).

على انه يلاحظ ان شرط التحكيم فى احد العقود المتتابعة ينفذ فى مواجهة الطرف فى عقد آخر منها اذا احال عقده الى شرط التحكيم الوارد فى العقد الاخر، او اذا كان هذا الدائن قد تدخل فى تنفيذ العقد المتضمن شرط التحكيم (٢).

---

(١) - ينظر : نقض فرنسى ٦ نوفمبر ١٩٩٠ - مشاراليه فى : فوشار بند ٧٠٩ ص ٤٤٢ . وهنا الحكم رفضت المحكمة فكرة المجموع العقدى والتى ترى امتداد شرط التحكيم الذى يتضمن احد العقدين المتتابعين الى العقد الاخر ، وذلك على اساس ان العقدين تجمعهما وحدة قانونية واقتصادية بحيث يعتبر الطرف فى احد العقدين طرفا فى العقد الاخر ، وبالتالى طرفا فى شرط التحكيم

(٢) - ينظر : نقض فرنسى ٦ نوفمبر ١٩٩٠ - مشاراليه . استئناف باريس ٢٢ مارس ١٩٩٥ - مشار اليه فى : فوشار ص ٤٤٢ وينظر : مصطفى الجمال وعكاشة بند ٤٤٠ ص ٤٩٧ - ٤٩٩ وبند ٤٤١ ص ٤٩٩-٥٠٢ .

الفصل الخامس
آثـــــار اتفــاق التحكيــم

٩٢-الاثران الإيجابى والسلبى لإتفاق التحكيم:-

يترتب على الاتفاق على التحكيم - ايا كانت صورته شرطا او مشارطة- اثران هامان :اثر ايجابى هو حق كل من طرفيه فى الالتجاء الى التحكيم ، واثر سلبى هوالتزام كل من طرفيه بعدم الالتجاء الى قضاء الدولة لنظر المنازعة محل التحكيم .[١] واعمالا لهذا الاثر الاخير ، يلتزم كل من الطرفين بعدم عرقلة استعمال الطرف الاخر لحقه فى الالتجاء الى التحكيم . كما تلتزم محاكم الدولة بالامتناع عن نظر النزاع المتفق على التحكيم بشأنه .

وكأى عقد ، ليس لاى من اطرافه العدول عن اتفاق التحكيم الا بموافقة باقى اطرافه .

ويرتب الاتفاق على التحكيم هذين الاثرين بمجرد ابرامه وقبل اختيار المحكمين او قبولهم لمهمتهم ، بل ورغم رفض المحكم لمهمته [٢].

على انه يلاحظ ان اتفاق التحكيم لا يتعلق بالنظام العام . ولهذا فلا يجوز للمحكمة ان تعمل ايا من هذين الاثرين من تلقاء نفسها [٣].

واذا حدثت قوة قاهرة ، فليس من شأنها اهدار الاتفاق على التحكيم، فيبقى مرتبا لاثريه . وكل ما يترتب على القوة القاهرة هو وقف سريان الميعاد المحدد للتحكيم [٤].

---

(١) - انظر بالتفصيل : ريلين - ديفينشى : بند٢٤٥ ص ٥١٧ وما بعدها .

(٢) - روبير : بند ١٠٨ ص ٨٨.

(٣) - مصطفى الجمال وعكاشة - التحكيم - بند ٣٥٠ ص ٥١٤ -٥١٥ .

(٤) - نقض ١٧ابريل ١٩٦٥ فى الطعن ٤٠٦ لسنه ٣٠ق. مجموعة النقض ١٦ ص ٧٧٨ بند ١٢٣ . محكمة شمال القاهرة الابتدائية ٣٠ مارس ١٩٩٥ فى الدعوى ٨٤٩٩ لسنه ٩٤ م.ك .ش.

على ان ترتيب هذين الاثرين يفترض ان يكون الاتفاق على التحكيم صحيحا ونافذا وقابلا للتطبيق [١]. فاذا حكم ببطلان الاتفاق على التحكيم، زالت اثار الاتفاق وعاد لطرفيه الحق فى الالتجاء الى قضاء الدولة[٢]. ونفس الامر اذا استحال عرض النزاع على التحكيم المتفق عليه [٣]، واعمالا لذلك، قضت محكمة النقض بانه اذا تمسك المدعى ردا على الدفع بشرط التحكيم – بان القانون الانجليزى يحول دون عرض النزاع على هيئة التحكيم فى لندن اذا وردت الاحالة في سند الشحن بصفة عامة على شرط التحكيم الوارد بمشارطة ايجار السفينة ، فان الحكم المطعون فيه اذ اغفل الرد على هذا الدفاع . وقضى بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على التحكيم يكون معيبا بالقصور إذ هو دفاع يتغير به ان صح وجه الرأى فى الدعوى حتى لا يحرم المدعى من جهة يلجأ اليها للمطالبة بحقه .

ويرتب الاتفاق على التحكيم ، اثره فى عدم جواز رفع الدعوى امام المحكمة ، ولو كانت الدعوى مما ترفع بطريق استصدار امر اداء . فلا يقبل اصدار الامر عند وجود اتفاق على التحكيم .[٤] كما يكون الامر كذلك. ولو رفعت دعوى امام القضاء فى نزاع لا يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، فتمسك المدعى عليه بالمقاصة القضائية استنادا الى حق له يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، فان للطرف الاخر ان يدفع بعدم قبول طلب المقاصة اذ هذا الطلب هو دعوى وليس مجرد دفاع فى الدعوى الاصلية . فلجوء المدعى فى الدعوى الاصلية الى رفع الدعوى امام المحكمة لا يمنعه من التمسك بوجود شرط التحكيم بالنسبة للطلب المقابل بالمقاصة القضائية [٥]، اذا كان هذا الطلب يوجد بشأنه اتفاق تحكيم ، اذ لا يجوز تقديمه الا امام هيئة التحكيم .

٩٣-اثر اتفاق التحكيم بشأن مسألة اولية :-

اذا رفعت دعوى امام القضاء ، وكان الفصل فى الدعوى متوقفا على الفصل فى مسألة اولية يوجد بشأنها اتفاق تحكيم ، فان على المحكمة وقف

(١) – تنظر المادة ٣/٢ من اتفاقية نيويورك لتنفيذ الاحكام الاجنبية لسنه ١٩٥٨ «... وذلك ما لم يتبين للمحكمة ان هذا الاتفاق باطل او لا اثر له او غير قابل للتطبيق».

(٢) - قرب سانتا ماريا القضاء الخاص مشار اليه ص ١٥٤

(٣) نقض ٢٤ يونيو ١٩٦٤ فى الطعن ٦٢ سـه ٢٧ق. مجموعة النقض ١٥ ص ٨٥٧ .

(٤) نقض ٣ ابريل ١٩٧٥ فى الطعن ٣٧٦ لسنه ٤١ق. مجموعة النقض ٢٦ ص ٩٠٤ .بواسيسون – بند ١٠٣ ص ٩٩

(٥) نقض ١٩٩٩/٣/٢٢ فى الطعن ٢٦٠٨ لسـنه ٦٧ق.(ويجب هـذا ابداء الدفع بعدم قبول طلب المقاصة لوجود شرط التحكيم قبل الكلام فى الموضوع)

الدعوى حتى يتم الفصل فى هذه المسألة تحكيما . ويلزم لهذا الوقف ، فضلا عن الشروط القانونية للوقف الى حين الفصل فى مسألة اولية والتى تنص عليها المادة ١٢٩ مرافعات ، ان يكون المدعى عليه قد تمسك باتفاق التحكيم قبل الكلام فى الموضوع .

ويلاحظ ان الوقف هذا ليس جوازيا للمحكمة بل هو وجوبى ما دامت المسألة التى اتفق على التحكيم بشأنها لازمة للفصل فى الدعوى المطروحة عليها .

ومثال هذا ان يحصل احد طرفى عقد يتضمن شرط تحكيم على امر من القاضى بتوقيع الحجز التحفظى على اموال للطرف الاخر . اذ عندئذ يلتزم برفع الدعوى بصحة الحجز الى المحكمة . وتتضمن هذه الدعوى شقين : ثبوت حق الدائن وصحة اجراءات الحجز ، ومن شروط هذه الصحة ثبوت حق الدائن.

ولما كان ثبوت الحق يوجد بشأنه شرط تحكيم ، فان على المحكمة اذا تمسك المدعى عليه بشرط التحكيم قبل الكلام فى الموضوع وتبين للمحكمة صحة هذا الشرط ، ان توقف الفصل فى دعوى صحة الحجز حتى يحصل المدعى على حكم تحكيمى بثبوت حقه [1].

٩٤- اثر اتفاق التحكيم على حصانة الدولة القضائية:-

اذا ابرمت الحكومة المصرية عقدا مع شركة اجنبية تضمن شرط تحكيم ، واتفق الطرفان على خضوع التحكيم لقانون تحكيم اجنبى او لنظام مركز تحكيم يقع فى دولة اجنبية او اتفق الطرفان على خضوع التحكيم للقانون المصرى على ان يجرى التحكيم فى دولة اجنبية ، فان مشكلة تثور حول خضوع الدولة المصرية للقضاء الاجنبى فى الدولة التى يجرى فيها التحكيم.

من المسلم ان للدولة حصانة تمنع خضوعها للقضاء او للسلطة التنفيذية لدولة اجنبية ، فهل تبقى هذه الحصانة قائمة فى ظل اتفاق تحكيم قبلت فيه الدولة خضوعها لتحكيم وفقا لقانون او نظام اجنبى او لتحكيم يجرى فى دولة اجنبية ؟

---

(١)(١) التنفيذ الجبرى – للمؤلف –١٩٩٥ – بند ١٨٠ ص ٣٦٣ .

تظهر اهمية هذه المسألة فى امرين: اولهما مساعدة قضاء الدولة الاجنبية لهيئة التحكيم ، ورقابتها للحكم الصادر فيها . وثانيهما اجراءات تنفيذ حكم التحكيم على اموال الدولة المصرية بالخارج .

فى تقديرنا [١] ان اتفاق الحكومة المصرية على تحكيم يخضع لقانون اجنبى او لنظام مركز تحكيم بالخارج او على ان يجرى التحكيم بدولة اجنبية ، يتضمن الموافقة على جميع الاثار القانونية التى تترتب على هذا الاتفاق ولو كان فيه مساس بالحصانة القضائية للدولة المصرية . ولهذا فانه يمكن الالتجاء عندئذ الى القضاء الاجنبى المختص بالاشراف على هذا التحكيم ، كطلب تعيين محكم او المساعدة بالنسبة لادلة الاثبات او طلب اتخاذ اجراءات تحفظية او وقتية ، كما ان هذا القضاء الاجنبى يختص بالطعن فى حكم التحكيم او بدعوى بطلانه اذا كان هذا القضاء الذى رفع اليه الطعن او الدعوى مختصا به وفقا للقانون الاجرائى الذى يخضع له التحكيم .

ويؤخذ بهذه الحلول ايضا بالنسبة للحصانة القضائية للدولة الاجنبية فى مصر او للحصانة القضائية لهيئة دولية عامة فى دولة المقر . فموافقة الدولة الاجنبية او الهيئة الدولية على تحكيم يجرى فى مصر او على خضوع التحكيم للقانون المصرى ، يتضمن الموافقة على التنازل عن حصانتها القضائية بالنسبة لكل ما يترتب على اتفاق التحكيم من آثار ، على النحو السالف الذكر .

وتطبيقا لما تقدم ، قضت محكمة استئناف باريس بانه اذا ابرمت هيئة اليونسكو ومقرها باريس عقدا مع شخص يتضمن شرط تحكيم ، فليس لها التمسك امام المحكمة الفرنسية بعدم قبول طلب تعيين محكم عن اليونسكو لامتناعها عن تعيينه ، لانها بموافقتها على شرط التحكيم تكون قد تنازلت عن حصانتها تجاه الاختصاص القضائى للمحاكم الفرنسية بمسائل التحكيم ، والا تكون قد اخلت بمبدأ اساسى هو ضرورة توافر حسن النية فى ابرام العقود [٢] .

على ان الامر ليس كذلك بالنسبة لاجراءات التنفيذ الجبرى التى تجرى ضد الدولة المصرية فى الخارج . فاتفاق التحكيم الذى تكون الدولة طرفا

---

(١) ينظر خلافا حول هذه المسألة : الجمال وعكاشه- مشار اليه بند ١٠٠ ص ١٤٩ وما بعدها .
(٢) – موجز الحكم مشار اليه ق – مجلة التحكيم العربى – العدد الثانى ص ٢١٩ – ٢٢١ .

فيه لا يمكن ان يمتد الى اجراءات تنفيذ الحكم فى الدولة الاجنبية ، ذلك ان الرضا بالتحكيم يعنى النزول عن ولاية قضاء الدولة المصرية بالنسبة للفصل فى النزاع بواسطة التحكيم والخضوع لسلطة القضاء المختص بالمساعدة والرقابة بالنسبة لهذا التحكيم ،ولكنه لا يحمل اية موافقة ضمنية على قبول الدولة المصرية الخضوع لاجراءات التنفيذ الجبرى فى الدولة الاجنبية .فالدولة المصرية لا تخضع لهذه الاجراءات الا اذا كانت قد وافقت فى شرط التحكيم صراحة على منح الاختصاص بتنفيذ حكم التحكيم لمحكمة اجنبية [١].

٩٥- الدفع بوجود اتفاق تحكيم :-

اذا كان الاتفاق على التحكيم صحيحا ونافذا ، ورفعت الدعوى بخصوص المنازعة محل الاتفاق امام محكمة من محاكم الدولة ، كان للمدعى عليه ان يدفعها بوجود اتفاق على التحكيم .ويكون للمدعى عليه التمسك بهذا الدفع ، ولو كانت اجراءات التحكيم لازالت جارية [٢]، وسواء كانت الدعوى التحكيمية قد رفعت قبل رفع الدعوى امام المحكمة ، او بعدها .

وقد اختلف الفقه والقضاء حول تكييف هذا الدفع ، فذهب البعض الى ان هذا الدفع هو دفع بعدم الاختصاص . وهذا الرأى هو الذى اخذت به محكمة النقض الايطالية فى بعض احكامها [٣].واعتبرته دفعا لا يتعلق بالنظام العام شأنه شأن الدفع بعدم الاختصاص المحلى مما يوجب التمسك به قبل الكلام فى الموضوع والا سقط الحق فيه [٤]. ، كما اعتمدته المادة ٨١٩ مكرر ٣ اجراءات مدنية ايطالية (مضافة باللائحة بقانون رقم ٤٠ لسنه ٢٠٠٦). واخذت بهذا الرأى ايضا محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٠ يونيو ١٩٥٧ ، واعتبرت الدفع دفعا بعدم اختصاص نوعى متعلقا بالموضوع ، يمكن التمسك به فى اية حالة كانت

---

(١) – ينظر حكم المحكمة العليا بالولايات المتحدة الامريكية فى قضية C&L Enteprises Inc V. Polawatomi Indian . مشار اليه فى مجلة التحكيم العربي – العدد الخامس سبتمبر ٢٠٠٢ – ص ١٧٧ .

(٢) – لويزو – بحث مشار اليه – بند ٥ ص ١٢٣ .

(٣) – نقض ايطالى مدنى ٣ اغســطس ١٩٤٦ – المجلة الفصلية الايطاليــة للقانون المدنى وقانون المرافعات ١٩٤٨ ص ٤٢١ .كوستا :بند٦٣ص٨٣ .

(٤) – نقض ايطالى مدنى ١٨ يناير ١٩٤٨ – المجلة الفصلية الايطالية ١٩٤٨ ص ٤٢٢.

عليها الدعوى (١). كما يأخذ بهذا الرأى بصفة عامة كل من القضاء والفقه فى فرنسا (٢) ، وقد قننته المادة ١٤٥٨/١ من مجموعة المرافعات الفرنسية الجديدة (٣) . كما اتجهت اليه محكمة النقض المصرية فى بعض احكامها قبل صدور قانون التحكيم الحالى ، (٤) و تبناه بعض الفقه المصرى (٥) .

و هذا الرأى يعيبه – فى تقديرنا – ان الكلام عن عدم اختصاص المحكمة بالنزاع يعنى ان المحكم هو المختص . والاختصاص انما يكون بصدد توزيع الدعاوى على المحاكم التابعة لجهة قضاء واحدة .وقضاء المحكم ليس قضاء باحدى محاكم جهة قضائية حتى يمكن الكلام عن « اختصاصه» بالدعوى ، بحيث تكون المحكمة المرفوعة اليها الدعوى غير مختصة (٦) . ولو ذهبنا الى ان الامر يتعلق بتوزيع للاختصاص بين محاكم الدولة وهيئة التحكيم ، فانه يكون حتما توزيعا للولاية . ومن المسلم ان ولاية المحكمة او عدم ولايتها امر يتعلق بالنظام العام . وهو ما يخالف التنظيم الوضعى لولاية هيئة التحكيم اذ ان ولايتها لا تتعلق بالنظام العام .ومن ناحية اخرى ، فان الاتفاق على التحكيم لا ينزع الاختصاص كليا عن محاكم الدولة ، فرغم هذا الاتفاق يظل الاختصاص ببعض المسائل المتصلة بالنزاع محل هذا الاتفاق لمحاكم الدولة . (مادة ٩ من قانون التحكيم). واخيرا ، فان القول بعدم الاختصاص يستتبع اعمال المادة ١١٠ مرافعات مما يوجب على المحكمة اذا قضت بعدم الاختصاص ان تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة (وهى هيئة التحكيم)، وهو ما لا يمكن التسليم به .

ولهذا فانه رغم اعتماد المشرع الايطالى لهذا التكييف صراحة فى اللائحة بقانون رقم ٤٠ لسنه ٢٠٠٦ ، فان بعض الفقه الايطالى يرى ان المشرع

---

(١) – الحكم منشـــور فى – موتولوســـكى – ص ١٣٩–١٤٠ وتعليق على الحكم فى ص ١٤٠ وما بعدها ويشير التعليق الى ان القـــول بان اتفاق التحكيم يؤدى الى عدم اختصاص المحاكم هو الرأى المجمع عليه فى الفقه . ولكنه يضيف ان غالبية الفقه واحكام القضاء ترى ان عدم الاختصاص نسبى وليس مطلقا كما ذهب حكم النقض . وهو ما يؤيده المؤلف منتقدا حكم النقض . وهو ايضا رأى روبير – بند ١٢٢ ص ١٠١ .

(٢) – انظر : روبير : بند ١٢٢ ص ١٠١ وما بعدها . ريلين – ديفيشـــى بند ٢٥٠ ص ١٨. وبند ٢٧١ ص ١٩٣. بواسيســـون – بند ٨٦ ص ٨٨ نقض فرنســـى مدنى ١و٩ اكتوبر ١٩٩٠ مشـــار اليه فى فسان وجنشار ص ٩٧٨ هامش ٤. ومع ذلك انظر بواسيسون بند ١١٣ ص ١٠٩ حيث يقرر « ان شرط التحكيم ليس شرط اختصاص
" La clause compromissoire ... nest pas une clause de competence "

(٣) – ينظر : روبير – بند ١٢٢ ص١٠١

(٤) – نقض مدنى ٢٧ فبراير ١٩٩٤ فى الطعن ٥٢ لسنه ٦٠ق.

(٥) – محسن شفيق – بند ١٣٠ ص ١٩٩ .(ويرتب على هذا ان المحكمة تحكم بعدم الاختصاص والاحالة الى المحكم).

(٦) – انظر هذا النقد فى كوستا : المرجع والاشارة السابقة . وهو ينسبه للاستاذ Alessi . .

قد استعمل اصطلاح « عدم الاختصاص » في غير معناه الفني الصحيح [١].

وقد ذهب الفقيه الايطالى الاستاذ كيوفندا الى القول بان الدفع بالتحكيم هو دفع بالتنازل عن الخصومة القضائية [٢]. ونعتقد – تكملة لهذا الرأى– ان الدفع بالتحكيم يمكن ادخاله فى عداد الدفوع بعدم القبول المتعلقة بالاجراءات [٣]. فالخصم وقد ارتضى عرض النزاع على محكم باجراءات خصومة التحكيم ، يكون قد نزل عن حقه في الفصل فى الدعوى عن طريق اجراءات الخصومة العادية . والتمسك بهذا النزول يعتبر دفعا بعدم قبول الدعوى من الناحية الاجرائية امام هذا القضاء .

واعتبار الدفع باتفاق التحكيم دفعا بعدم القبول يتعلق بالاجراءات هو الرأى الذى اخذنا به – مع بعض احكام القضاء المصرية [٤] والفقه[٥] – قبل قانون التحكيم ، وهو الذى قننته المادة ١/١٣ من قانون التحكيم بنصها على انه « يجب على المحكمة التى يرفع اليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم ان تحكم بعدم قبول الدعوى اذا دفع المدعى عليه بذلك قبل ابدائه اى طلب او دفاع فى الدعوى». كما اخذت به محكمة النقض المصرية فى الحديث من احكامها [٦].

ويلاحظ ان الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيم هو دفع اجرائى وليس دفعا بعدم قبول موضوعى مما تنص عليه المادة ١/١١٥ مرافعات [٧] .ولهذا يخضع لاحكام الدفع بعدم القبول الاجرائى اى لاحكام

---

(١) – لويزو – بحث مشار اليه – بند ٥ ص ١٢٣-١٢٤ .

(٢) – كيوفندا : نظم جزء اول ص ٦٨ وص ٧٢ وهو تكيف اخذت به محكمة النقض الايطالية فى بعض احكامها .(انظر نقض ايطالى ٢١ ديسمبر ١٩٤٥ – المجلة الفصلية الايطالية ١٩٤٨ –٤٢١).وقرب من هذا الرأى ما ذهب اليه بعض الفقه المصرى من ان الدفع بالتحكيم هو دفع ببطلان المطالبة القضائية لعدم صلاحية المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم لان تكون محلا لهذه المطالبة .(د. وجدى راغب – طبيعة الدفع بالتحكيم امام المحكمة – –كتاب ابحاث ابحاث مؤتمر حول التحكيم فى القانون الداخلي والقانون الدولى العربي– العريش – ٢٠-٢٥ سبتمبر ١٩٦٧ – اعداد د. احمد جامع –ص ١١٥ وما بعدها . ويؤيده فى هذا التكيف مصطفى الجمال وعكاشة – التحكيم – بند ٣٥٧ ص ٥٢٣ وما بعدها).

(٣) – كوستا بند ٦٣ ص٨٣ .

(٤) –الحكم محل الطعن فى نقض مدنى ٥ مارس ١٩٧٥ فى الطعن ٤٥٠ لسنه ٤٠ق مجموعة احكام النقض ٢٦ص ٥٣٥ (وقد قضت محكمة النقض برفض النعى على الحكم المطعون فيه بانه انكر العدالة اذ قضى بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم).

(٥) – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – للمؤلف طبعة ١٩٩٣ – بند ٤١١ ص ٩١٣ .

(٦) – نقض تجارى ٣ يناير ٢٠٠٤ فى الطعن ٤٩٥ لسنه ٧٢ق. وكان الحكم المطعون فيه قد وصف الدفع بانه دفع بعدم الاختصاص، ولكن محكمة النقض صححت هذا التكيف مقررة انه لا يعيب الحكم المطعون فيه « وصفه بانه دفع بعدم الاختصاص اذ لهذه المحكمة ان تصحح الوصف دون ان تنقضه».

(٧) – نقض مدنى ٢٦ مايو ٢٠٠٣ فى الطعن ٧٨٨٠ لسنه ٦٦ق .ونقض مدنى ٢٠٠٢/١١/٢٥ فى الطعن ٨٢٠ لسنه ٦٦ق. ويرى الدكتور ابوالوفا (التحكيم – بند٤٥ ص ١١٩ وما بعدها) ان الدفع بالتحكيم دفع موضوعى بعدم القبول يقبل فى اية حالة كانت عليها الدعوى (التحكيم بند ٤٦ ص ١٣٤-١٢٥). وايضا احمد عبدالكريم سلامة بند ١٤٢ ص ٥٠٠ ومابعدها. وهو رأى يخالف مااستقر عليه الفقه والقضاء من اعتباره دفعا شكليا

الدفوع الاجرائية ، وليس لتلك المتعلقة بالدفع بعدم القبول الموضوعى [(١)].

ويجب على المحكمة اذا قدم اليها الدفع ان تقضي بعدم قبول الدعوى. فليس للمحكمة اية سلطة تقديرية فى هذا الشأن مادامت قد تحققت من وجود اتفاق تحكيم غير ظاهر البطلان يتعلق بذات النزاع المرفوعة به الدعوى ، وتمسك المدعى عليه بالدفع بالتحكيم قبل الكلام فى الموضوع . وهذا الوجوب مستمد ليس فقط من صياغة المادة ١/١٣ من قانون التحكيم « يجب على المحكمة ....»، وانما ايضا من نص المادة ٣/٢ من اتفاقية نيويورك . كما انه ليس للمحكمة ان توقف الفصل فى الدعوى الى حين الفصل فى النزاع من هيئة التحكيم [(٢)].

ولان اساس هذا الدفع الاجرائى هو اتفاق الطرفين على التحكيم ، فانه لا يتعلق بالنظام العام ، فليس للمحكمة ان تقضى باعماله من تلقاء نفسها، بل يجب التمسك به امامها . ويجوز النزول عنه صراحة او ضمنا ، ويسقط الحق فيه بالكلام فى الموضوع، اى قبل اى طلب او دفاع فى الدعوى (١/١٣ق. التحكيم)[(٣)] [(٤)] .

وبصفة عامة تتطبق عليه الاحكام المقــــررة بالنسبة للدفوع

---

(١) – ينظر فى التفرقة بينهما : الوسيط فى قانون القضاء المدنى – للمؤلف – بند ٢٨٥ ص ٤٦٨ وما بعدها وبند ٢٨٦ ص ٤٩٢ وما بعدها .

(٢) – ذهب البعض الى انه اذا ابرمت مشارطة تحكيم اثناء قيام النزاع امام المحكمة ، ولم يكن هناك شرط تحكيم متفق عليه سلفا ، فان الدعوى تكون مقبولة وعلى المحكمة وقف الدعوى لحين الفصل فى النزاع من هيئة التحكيم او انتهاء التحكيم بغير حكم فى موضوعه (مصطفى الجمال وعكاشة – بند ٢٤١ ص ٣٥٩). وهو رأى ليس له سند ، ويخالف ما ينص عليه القانون من اثر لاتفاق التحكيم – شرطا او مشارطة – وهو عدم قبول الدعوى .

(٣)) – ماليه دى بواسيـــون – بند ٨٩ ص ٩١ . نقض مدنى ٢٦ مايو ٢٠٠٣ فى الطعن ٧٨٨٠ لسنه ٦٦ق. (اذا كان الطاعن قد ابدى دفعا بعدم قبول الدعوى الفرعية لرفعها على غير ذى صفة كما انه ابدى دفعا بسقوط الدعوى لرفعها بعد مضى سنة يكون قد سقط حقه فى التمسك بشرط التحكيم لابدائه بعد ابداء الدفعين سالفى البيان . ولان من المقرر ان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة هو فى حقيقته دفاع موضوعى).و١٩٨٢/٤/٢٦ مجموعة احكام النقض السنة ٣٣- ج١-ص ٤٤٢.و١٩٧٦/١/٦ . السنة ٢٧-ج١-ص ١٣٨ .ولهذا فانه اذا طلب الخصم الحكم فى الدعوى ، وطلب التأجيل للصلح واتفق مع خصمه على وقف الخصومة امام المحكمة لاتمام هذا الصلح . فليس له بعد هذا التمســك بالتحكيم (نقض جلسة ٢٠٠١/١/٣٠ فى الطعن ١٤٦٦ لسنه ٧٠ق .و١٩٩٨/١٢/٢١ فى الطعن ٣٦٠٨ لسنه ٥٨ق. و نقض مدنى ١٥ مارس ١٩٧٢ – مجموعة النقض ٢٣-١٦٨-٢٦-و٢٤ مايو ١٩٦٦ – مجموعة النقض ١٧-٢٢٣-١٦٨). وعلى العكس قضت محكمة النقض بان طلب المدعى عليه تأجيل الدعوى لاكثر من مرة لضم دعوى اخرى الى الدعوى القائمة قبل الدفع بشرط التحكيم فان هذا الطلب لا يؤدى الى سقوط حقه فى التمسك بشرط التحكيم (نقض ١٩٧٢/٢/١٥ فى الطعن ١٩٤ لسنه ٣٧ق. مجموعة النقض ٢٣ ص ١٦٨).

(٤) – على انه لا يجوز التمسك بسقوط الحق فى الدفع بالتحكيم ، لابدائه بعد الكلام فى الموضوع ، لاول مرة امام محكمة النقض (المحكمة الاتحادية لدولة الامارات ١٩٩٩/٦/١ فى الطعن ٥١٤ لسنه ١٩ق. – مجموعة الاحكام السنه ٢١ بند ١٠١ ص ٥٩٧).

الاجرائية غير المتعلقة بالنظام العام [١]،[٢].

واذا قضت محكمة اول درجة بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ، فانها لا تستنفد ولايتها فى نظر موضوع الدعوى. ولهذا فانه اذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغاء هذا الحكم وبرفض الدفع بالتحكيم ، فانه يجب عليها ان تعيد الدعوى الى محكمة اول درجة لنظر موضوعها اذ محكمة اول درجة لم تنظر الموضوع ، وليس لمحكمة الاستئناف الفصل فى الموضوع قبل ان تقول محكمة اول درجة كلمتها فيه والا خالفت مبدأ التقاضى على درجتين [٣] .

ومن ناحية اخرى ، فانه اذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ، فانها لا تحيل الدعوى الى هيئة التحكيم ولو كان الطرفان قد اتفقا عليها .ذلك ان من المقرر ان المحكمة عندما تحكم بعدم القبول لا تحكم بالاحالة فوفقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات ، لا تحكم المحكمة بالاحالة الا بعد الحكم بعدم اختصاصها بالدعوى اذ عندئذ عليها ان تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة بها . اما اذا قضت المحكمة بعدم القبول، فانها لا تحيل الدعوى وانما تنتهى سلطتها عند هذا الحد ..واذا كانت المادة ٣/٢ من اتفاقية نيويورك تنص على ان على المحكمة المرفوع اليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم صحيح وقابل للتطبيق « ان تحيل الخصوم بناء على طلب احدهم الى التحكيم " refer the parties to arbitration "، فان هذا النص فى حقيقته لا يعنى الاحالة بالمعنى الفنى الدقيق وانما كل ما يتطلبه من المحكمة هو عدم نظر النزاع الذى يوجد بشأنه اتفاق تحكيم. وهو ما يتحقق اذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى وفقا لنص المادة ١/١٣ من قانون التحكيم المصرى [٤].

وقد تمسك البعض بعدم دستورية نص المادة ١/١٣ من قانون

(١) - ينظر فى هذه الاحكام - الوسيط لمؤلف٢٠٠١ بند٢٨٥ ص ٤٨٦

(٢) - وقد اعتبرت محكمة النقض ان التحكيم ، الذى نظمه القانون ٤٨ لسنه ١٩٧٧ فى شأن بنك فيصل الاسلامى بالنسبة لحل المنازعات التى تنشأ بين بعض المساهمين فيه او بينهم وبين البنك او بين البنك والغير ، طريقا اختياريا للتقاضى ولا يتعلق بالنظام العام ، ولهذا لا يجوز للمحكمة ان تقضى باعماله من تلقاء نفسها وانما يتعين التمسك به امامها ويجوز النزول عنه صراحة او ضمنا ويسقط الحق فيه بعد الكلام فى الموضوع (نقض مدنى ٩١/٧/٤ فى الطعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٥٧ق)

(٣) نقض ٦ يناير ١٩٧٦ فى الطعن ٩ لسنه ٤٢ق. مجموعة النقض ٢٧ ص ١٣٨ بند ٦

(٤) ينظر د سامية راشد - مشار اليه ص ٤٤٨ وقارن الاحكام الصادرة من المحاكم الانجليزية والمحاكم الهندية والمشار اليها فى د سامية راشد - اتفاق التحكيم ص ٤٤٨ وهامش (١) والتى تقرر ان المحكمة تكون قد قامت بتنفيذ الالتزام الذى تفرضه المادة ٣/٢ من اتفاقية نيويورك اذا اوقفت الاجراءات امامها

التحكيم لالزامها المحكمة المقام امامها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم ان تحكم بعدم قبول الدعوى اذا دفع المدعى عليه بذلك، لانه بذلك يكون قد اهدر حق التقاضى لطائفة من المواطنين ، وهم الذين اتفقوا على التحكيم مما يخل بمبدأ المساواة، فضلا عن مخالفته لنص المادة١٥ من ق.السلطة القضائية (رقم ٤٦ لسنه ١٩٧٢) والتى عقدت ولاية الفصل فى المنازعات للمحاكم بصفة اصلية فلا يجوز تقييد هذا الحق . وقد رفضت المحكمة الدستورية العليا - بحق - هذا النعى استنادا الى ان النص الطعين « انما استهدف تغليب ارادة المحتكمين الذين يقفون ازاءه على قدم المساواة ... ولم يتبن تمييزا يخل بمبدأ المساواة» (١).

٩٦-لااثر لاتفاق التحكيم على تقادم الدعوى او على سريان الفوائد :-

لا يؤدى مجرد الاتفاق على التحكيم شرطا او مشارطة الى اى اثر بالنسبة لتقادم الدعوى.وقد ذهب البعض الى ان الاتفاق على مشارطة تحكيم بعد قيام النزاع يقطع التقادم على اساس ان مجرد الاتفاق على المشارطة يحول دون المطالبة بالحق محل النزاع- والمحدد فى المشارطة - امام محاكم الدولة (٢).و هذا الرأى محل نظر ذلك ان اتفاق التحكيم لا يمكن اعتباره مطالبة امام القضاء او اجراء يدل على حرص الدائن الطرف فى الاتفاق على المطالبة بحقه . ومن ناحية اخرى ، فان الاتفاق على التحكيم ان منع الالتجاء الى قضاء الدولة فهو لا يمنع الالتجاء الى التحكيم ، ولهذا فهو لا يحول دون المطالبة قضاء بالحق محل النزاع . وانما ينقطع تقادم الحق المتفق على التحكيم بشأنه بتقديم طلب التحكيم امام المحكمين اذا كان يتضمن مطالبة بالحق باعتباره مطالبة قضائية (٣).على انه يلاحظ انه اذا تضمن الاتفاق على التحكيم اقرارا من احد الطرفين بحق للاخر ، وانحصر النزاع المتفق على عرضه على التحكيم فى مقدار هذا الحق ، فان تقادم هذا الحق ينقطع كأثر لهذا الاقرار من المدين بحق الدائن .(٤)

ومن ناحية اخرى ، فقد ذهب البعض الى ان اتفاق التحكيم اللاحق

(١) - المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٣ يناير ٢٠٠٢ فى القضية رقم ١٥٥ لسنه ٢٠ق.دستورية .

(٢) - ابوالوفا : التحكيم - بند ٦٠ ص ١٣٦ . عزمى عبد الفتاح قانون التحكيم ص ١٤٦ .مصطفى الجمال وعكاشة - التحكيم بند ٣٧٩ ص ٥٥٥ د. نبيل عمر - التحكيم - بند ٦٠ ص ٧٠

(٣) - نقض مدنى ١٩٦٩/١/٣٠ فى الطعن رقم ٥٧٧ لسنه ٣٤ق- مجموعة احكام النقض السنة ١٩ ص ٢١٠.

(٤) - حكم النقض المشار اليه فى الهامش السابق .

على قيام النزاع يحقق معنى الاعذار الذى تستحق به الفوائد على الثمن[١]. وهو رأى محل نظر، اذ لا سند له فى القانون .

٩٧- لا اثرلاتفاق التحكيم على مواعيد السقوط والتقادم فى الخصومة القضائية :-

اذا ابرم اتفاق تحكيم اثناء سير الخصومة امام المحكمة بالنسبة لنفس النزاع ، فقد ذهب البعض الى انه يترتب على ذلك الاتفاق وقف مواعيد السقوط او التقادم بالنسبة للخصومة امام المحكمة[٢]. وهذا الرأى فى تقديرنا محل نظر .ذلك ان مجرد الاتفاق على التحكيم لا يغنى – ولو ضمنا– اتفاق الطرفين على وقف الخصومة امام القضاء . ومن ناحية اخرى ، فان الخصومة لا تقف الا باتفاق الطرفين او حيث يوجد نص يخول المحكمة سلطة الوقف او فى حالات الوقف الحتمى بنص القانون . ولا يتوافر اى منها فى حالة ابرام اتفاق على التحكيم .

٩٨-لا اثر لاتفاق التحكيم على ولاية محاكم الدولة بالدعاوى المستعجلة واصدار الاوامر الوقتية:-

تنص المادة ١٤ من قانون التحكيم على انه « يجوز للمحكمة المشار اليها فى المادة ٩ من هذا القانون ان تأمر بناء على طلب احد طرفى التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة او تحفظية سواء قبل البدء فى اجراءات التحكيم او اثناء سيرها ». وهذا النص مستمد من نص المادة ٩ من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى الذى يقضى بانه « لا يعتبر مناقضا لاتفاق تحكيم ان يطلب احد الطرفين قبل بدء اجراءات التحكيم او فى اثنائها من احدالمحاكم ان تتخذ اجراء وقائيا مؤقتا وان تتخذ المحكمة اجراء بناء على هذا الطلب».

وقد اريد بنص المادة ١٤ تحكيم تأكيد ان سلطة اتخاذ تدابير وقتية او تحفظية يبقى لقضاء الدولة رغم الاتفاق على التحكيم او بدء اجراءاته، وذلك مع حصر الاختصاص بها فى المحكمة التى تشير اليها المادة ٩ تحكيم.

---

(١) – مصطفى الجمال وعكاشة – التحكيم – بند ٣٨٠ ص ٥٥٦ .

(٢) – روبير – بند ١٢١ ص ١٠١

ومن المعلوم ان « التدبير المؤقت او التحفظى» اى « الاجراء الوقتى» يمكن ان يصدر اما كحماية قضائية وقتية استعمالا لسلطة قضائية، ويصدر الاجراء عندئذ فى شكل حكم بعد خصومة قضائية . واما كعمل ولائى دون خصومة قضائية بالمعنى الصحيح .

ونرى ان نص المادة ١٤ تحكيم يتسع للصورتين معا.

فيمكن لكل من طرفى التحكيم ان يطلب من المحكمة المشار اليها فى المادة (٩) ان تصدر حكما مستعجلا باجراءات الدعوى المستعجلة. فلا يمنع الاتفاق على التحكيم من رفع الدعوى المستعجلة الى قضاء الدولة ، وذلك اذا توافرت شروطها وهى ان يكون هناك احتمال لوجود الحق من الناحيتين القانونية والفعلية، بان تكون هناك وقائع من شأنها ان تعطى احتمالا لوجود الحق ، وان يتوافر شرط الاستعجال بان يخشى من احتمال وقوع ضرر بالحق الموضوعى المحتمل اذا لم يحصل المدعى على الحماية القضائية المطلوبة ، وان تتوافر الصفة فى المدعى والمدعى عليه [1].فاذا لم يكن فى ظاهر الاوراق ما يفيد ان المدعى دائن للمدعى عليه او لم يقدم المدعى ما يفيد ان حقه الذى يدعيه مهدد بخطر الضياع ، فلا تقبل دعواه . وتطبيقا لهذا حكم بانه اذا كان كل ما يقوله المدعى هو مجرد تخمين وظن يحتاج الى بحث موضوعى متعمق توصلا الى ما اذا كان هناك حقيقة التزام تعاقدى وان حق المدعى فى التعويض – بفرض وجوده – يحتاج الى حماية باجراء وقتى من عدمه ، كانت الدعوى غير مقبولة [2].

ويكون للمحكمة التى تحددها المادة ٩ تحكيم ولاية القضاء المستعجل سواء كانت خصومة التحكيم قد بدأت ام لم تبدأ . والامر واضح فى حالة عدم تشكيل هيئة التحكيم او عدم بدء خصومة التحكيم بعد ، ولكن الحل واحد ولو كانت الخصومة قد بدأت .ذلك ان قضاء الدولة قضاء منعقد دائما يمكن الالتجاء اليه فى اى وقت، وتحديد جلسة عاجلة امامه. اما هيئة التحكيم، فان تباعد انعقاد جلساتها قد يحول دون الالتجاء اليها بالسرعة اللازمة مما لا يمكن الطرف ذى المصلحة من مواجهة الخطر المطلوب درؤه

(١) – ينظر الوسيط فى قانون القضاء المدنى – للمؤلف – ٢٠٠١ بند ٨٠ ص ١٢٩ –١٣١ .

(٢) – استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٤/١/٢٨ فى القضية ٣ لسنه ١٢٠ق. تحكيم و ٢٠٠٤/٣/٣٠ فى القضية ٢٥ لسنة ١٢٠ تحكيم (اذا كان فرض الحراسة بغرض تنفيذ العقد وامره يحتاج الى بحث موضوعى متعمق توصلا الى ما اذا كان هناك حقيقة اخلال بالتزام تعاقدى وان حق الشركة مهدد بخطر الضياع، تقضى المحكمة برفض الدعوى). وينظر : روبير –بند ١٢٧ ص ١٠٤ .

بالقضاء المستعجل . ولهذا فانه يمكن رغم وجود اتفاق على التحكيم، اوبدء اجراءاته ، الالتجاء الى محاكم الدولة بدعوى تعيين حارس قضائي[١] او بدعوى اثبات حالة [٢] ، او بطلب سماع شاهد كدعوى اصلية [٣].

ومن ناحية اخرى ، فان الاتفاق على التحكيم لا يمنع محكمة الدولة من استعمال سلطتها الولائية التى تباشرها بواسطة الاوامر على العرائض،او باى شكل اخر يحدده القانون[٤] . فيمكن لكل من طرفى الاتفاق على التحكيم ان يطلب منها اصدار امر وقتى - دون تكليف الطرف الاخر بالحضور او سماعه- اذا كان هناك وجه لهذه الحماية الوقتية يقتضى الحصول عليها دون مواجهة. وتطبيقا لهذا ، يجوز لاى طرف من اطراف الاتفاق على التحكيم ان يلجأ الى قضاء الدولة للحصول على اذن بالحجز التحفظى وفقا للقواعد العامة .

ولا يعتبر الالتجاء الى القاضى بدعوى مستعجلة او بطلب استصدار امر وقتى تنازلا عن الالتجاء الى التحكيم او اسقاطا لاتفاق التحكيم [٥].

ويكون لمحاكم الدولة اختصاص بنظر الدعوى المستعجلة او باصدار الامر بالاجراء الوقتى ،ولو اتفق الاطراف على قصر هذا الاختصاص على هيئة التحكيم [٦] . فمثل هذا الاتفاق لا يسلب محكمة الدولة اختصاصه سالف الذكر ، اذ تبقى المادة ١٤ تحكيم له هذا الاختصاص ، ولو حدث اتفاق على التحكيم . وهى ولاية عامة تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على نزعها عن جهة المحاكم وقصرها على هيئة التحكيم ، للاعتبارات سالفة الذكر .

ووفقا للمادة ٩ من قانون التحكيم « (١) يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون الى القضاء المصرى للمحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع . اما اذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء

---

(١) - استئناف القاهرة ٩١ تجارى ٢٠٠٤/٣/٣٠ فى القضية ٢٥ لسنه ١٢٠ تحكيم .

(٢) - د ناريمان عبد القادر - اتفاق التحكيم-١٩٩٦ - ص ٢٩٩ هامش ٢٨٥ - الجمال وعكاشه - بند ١٣٣ ص ٢٠٣.

(٣) - د. رضا السيد- مشار اليه ص ٥٤

(٤) - ناريمان عبد القادر - مشار اليه ص ٣٠١ .

(٥) - د. هدى عبد الرحمن : دور الحكم فى خصومة التحكيم وحدود سلطاته - رسالة جامعة القاهرة ص ٣٥٨ .

(٦) - عكس هذا : مختار بريرى : التحكيم التجارى الدولى -١٩٩٥ بند ٨٩ ص ١٥٦ -١٥٧ . مصطفى محمد الجمال وعكاشه محمد عبدالعال - التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية -١٩٩٨ بند ١٣٤ ص ٢٠٤ . وحيثيات محكمة التمييز بالبحرين ١٩٩٨/١/١٨ فى الطعن ١٢٨ لسنه ١٩٩٧ مجموعة الاحكام السنة ٩ ص ٢٩ بند ٨ « اذا جاء الاتفاق على التحكيم عاما ولم ينص صراحة على ان يكون للمحكم وحده ولاية الفصل فى الشق المستعجل من النزاع فانه لا يسلب القضاء المستعجل اختصاصه الاصيل بالحكم فى الاجراءات الوقتية المتعلقة به ». وينظر د. محمود مصطفى يونس -مشار اليه - ص ٦٦ وما بعدها .

جرى في مصر او فى الخارج . فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف اخرى فى مصر . (٢) وتظل المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع اجراءات التحكيم» .

وعلى هذا، اذا كان التحكيم ليس تجاريا دوليا ، فان الدعوى المستعجلة تختص بها المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع لو رفع الى قضاء الدولة، ويتحدد الاختصاص وفقا لقواعد الاختصاص المحلى والنوعى والقيمى المقررة فى قانون المرافعات . فاذا كانت الدعوى مستعجلة ، كانت المحكمة المختصة محليا هى المحكمة المختصة محليا بالدعوى الموضوعية لو لم يوجد اتفاق تحكيم ، ويتحدد الاختصاص النوعى بالدعوى المستعجلة وفقا للقواعد العامة فتكون محكمة الامور المستعجلة بالمدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية او القاضى الجزئى خارج هذه المدينة .ويقبل الحكم المستعجل الطعن فيه بالاستئناف وفقا للقواعد العامة .

واذا تعلق الامر بطلب استصدار امر على عريضة اختص رئيس المحكمة الابتدائية المختصة اصلا بنظر النزاع او من ينديه لذلك من قضاتها او القاضى الجزئى ان كانت الدعوى من اختصاصه حسب الاحوال.

اما اذا كان التحكيم تجاريا دوليا ،فتختص بالدعوى المستعجلة محكمة الاستئناف المختصة وفقا للمادة ٩ ولا ينعقد لختصاص لقاضى الامور المستعجلة . ولا يحول كون المحكمة المختصة فى التحكيم التجارى الدولى وفقا للمادة ٩ تحكيم هى محكمة استئناف من رفع الدعوى المستعجلة امامها مباشرة اذ هى تختص بما يحيله قانون التحكيم اليها من اختصاص. ولا يكون الحكم المستعجل الصادر منها قابلا للطعن فيه بالاستئناف لصدوره من محكمة استئناف وانما يجوز الطعن فيه بالنقض وفقا للقواعد العامة.

ويختص باصدار الامر الوقتى فى التحكيم التجارى الدولى رئيس الدائرة بمحكمة الاستئناف المشار اليها فى المادة (٩) [١] ، وليس الدائرة باكملها . ولا يحول دون ذلك ان المادة ١٤ تخول هذا الاختصاص «للمحكمة» ، ذلك انه احيانا يشير قانون التحكيم الى المحكمة قاصدا رئيس الدائرة . ومن المسلم ان الاوامر على العرائض لا تصدر من الهيئة بأكملها، ولكنها تصدر من رئيس الدائرة المختصة .

---

(١) – الوسيط – للمؤلف ٢٠٠١ بند ٤١٣ ص ٨٥٠ .

ويلاحظ ان اختصاص رئيس الدائرة باصدار الامر لا يرتبط برفع دعوى موضوعية امامه .فالاختصاص هنا اختصاص اصيل مستمد مباشرة من المادة ١٤ تحكيم، وليس اختصاصا تابعا مستمدا من المادة ١٩٤ مرافعات التي تخول الاختصاص باصدار الامر لـــ «رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى».

كما يلاحظ ان اختصاص الدائرة بمحكمة الاستئناف بالدعوى المستعجلة او اختصاص رئيسها باصدار امر على عريضة ، في التحكيم التجاري الدولي ، لا يقوم الا اذا كان الظاهر يدل على وجود اتفاق تحكيم غير ظاهر البطلان بين الطرفين . فاذا كان الظاهر عدم وجود هذا الاتفاق، او كان الاتفاق ظاهر البطلان ،او كان رافع الدعوى المستعجلة او طالب الامر على عريضة ليس طرفا في اتفاق التحكيم فلا تختص محكمة الاستئناف بطلبه . ولهذا فانه اذا كان هناك اتفاق تحكيم بين العميل الآمر والمستفيد من خطاب الضمان ، فلا تختص محكمة استئناف القاهرة باية دعوى مستعجلة او امر على عريضة تتعلق بهذا الخطاب يرفعها البنك او ترفع عليه اذ هو ليس طرفا في اتفاق التحكيم بين العميل والمستفيد .

ويصدر الامر الوقتي وفقا لقواعد الاوامر على العرائض ،وبصفة خاصة لا يصدر الا « في الاحوال التي ينص فيها القانون على ان يكون فيها للخصم وجه في استصدار الامر» (١٩٤- مرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنه ١٩٩٢) [١] وتطبيقا لهذا قضت محكمة النقض بانه « اذ كان لا يوجد نص في القانون يجيز انتهاج طريق الاوامر على العرائض لوقف تسييل خطابات الضمان ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتأييد الامر على عريضة الصادر بوقف تسييل خطابي الضمان محل النزاع لصالح الجهة المستفيدة وبايداع قيمتهما امانة لدى البنك المطعون ضده الثاني يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه ... ولا ينال من ذلك الاعتصام بما نصت عليه المادة ١٤ من قانون التحكيم .... اذ ان سلطة المحكمة في هذا الشأن مرهون اعمالها بوجود نص قانوني يجيز للخصم الحق في استصدار امر على عريضة فيما يقتضيه النزاع موضوع التحكيم من اتخاذ اى من هذه التدابير وذلك اعمالا للاصل العام في طريق الاوامر على العرائض الوارد في المادة ١٩٤ من قانون المرافعات بحسبانه استثناء لا يجرى الا في نطاقه دون ما توسع في التفسير». وكان قد صدر امر عريضة من رئيس محكمة

(١)نقض جلسة ١٩٩٦/١٢/١٢ في الطعن رقم ١٩٧٥ لسنه ٦٦ق.- مجلة التحكيم العربي - العدد الخامس ص ١٩٧!

استئناف القاهرة بوضع قيمة خطابى ضمان لدى البنك مصدر احد الخطابين ،وذلك الى حين الفصل فى النزاع بين الشركتين تحكيما .(كانت العريضة تطلب اصليا وقف صرف قيمة خطابىالضمان واحتياطيا تكليف البنكين بايداع قيمة خطابى الضمان خزانة محكمة الاستئناف) . وتم التظلم من الامر امام الدائرة ، فرفضت الدائرة هذا التظلم مقررة ان لها سلطة تحوير الطلب الاحتياطى من الايداع بالبنك الى ايداعه بخزانة المحكمة ، وان الامر لم يمنع صرف مبلغ خطابى الضمان وانما اقتصر على ايداعه امانة لدى البنك (١).

وفى تقديرنا مع محكمة النقض ، انه ليس للقضاءاصدار امر على عريضة فى غير الاحوال التى ينص عليها القانون فى المادة ١٩٤ مرافعات ولو تعلق بقضية تحكيمية . ذلك ان نص المادة ١٤ من قانون التحكيم الذى ينص على سلطة المحكمة المحددة فى المادة ٩ فى اصدار الامر باتخاذ اجراء وقتى او تحفظى لا يعنى سوى منح اختصاص لها بذلك، ولا يفيد عدم تقيدها بما تنص عليه المادة ١٩٤ من عدم جواز اصدار امر من القضاء فى غير الحالات التى ينص عليها القانون (٢) .

ويقبل الامر التظلم منه امام القاضى الآمر او امام الدائرة بالمحكمة المختصة بنظر النزاع او الدائرة التى اصدر رئيسها الامر المتظلم منه حسب الاحوال(٣).

ونص المادة ١٤ من قانون التحكيم يمنح بالنسبة للتحكيم التجارى الدولى اختصاصا مانعا للمحكمة المشار اليها فى المادة (٩) ، فلا يختص القاضى او المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة سواء بالنسبة للاوامر على العرائض او بالنسبة للدعاوى المستعجلة .ذلك ان المادة (٩) من قانون التحكيم تحصر الاختصاص بالمسائل التى يحيلها قانون التحكيم الى القضاء المصرى فى المحكمة المشار اليها فى هذه المادة (٤).

فاذا كان الاجراء الوقتى المطلوب ،سواء بواسطة الدعوى المستعجلة

---

(١)(١) استئناف القاهرة – دائرة ٦٤ تجارى فى الاستئناف رقم ١٢ لسنه ١٩٩٥ جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٥

(٢)(٢) وينظر تأييدا لهذا : استئناف القاهرة – ٥٠ تجارى – ٢٠٠٢/١/٢ فى الدعوى ٧٦ لسنه ١١٨ق.» من المستقر عليه قضاء ان الامر على عرائض – سلطة القاضى فى اصدارها مقيدة بالحالات الواردة فى التشريع على سبيل الحصر عملا بالمادة ١٩٤ مرافعات . عدم وجود نص فى القانون يبيح وقف تسييل خطاب الضمان عن طريق الامر على عريضة – لا محل للاعتصام بحق المحكمة فى اتخاذ تدابير وقتية او تحفظية استنادا الى نص المادة ١٤ تحكيم – سلطة هذا المحكمة مرهون اعمالا بوجود نص قانونى يجيز اتخاذ التدابير المذكورة عن طريق الامر على عريضة»..

(٣)(٣) استئناف القاهرة دائرة ٦٤ تجارى جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٥ فى الاستئناف رقم ١٢ لسنه ١٩٩٥ .

(٤)(٤) من رأينا :د. رضا السيد – تدخل القضاء فى التحكيم – مشار اليه ص ٨٩.

او بواسطة استصدار امر على عريضة يتعلق بتحكيم يجرى فى الخارج ، فانه يجب لاختصاص القضاء المصرى ان يكون الاجراء المطلوب اتخاذه اجراء واجب التنفيذ فى مصر [١].

على انه يلاحظ ان من المقرر ان القضاء المستعجل او الوقتى يستمد ولايته من ولاية القضاء المدنى باعتباره فرعا تابعا له ، ولهذا فانه لا يختص – حسب الاصل – بنظر الشق المستعجل او اصدار الامر الوقتى الا اذا كان الشق الموضوعى يدخل فى ولاية القضاء المدنى [٢]. ومع ذلك، فانه اذا كان شرط التحكيم متعلقا بمنازعة ادارية وكان التحكيم تجاريا دوليا فان الاختصاص ينعقد وفقا للمادة ٩ تحكيم – لمحكمة استئناف القاهرة ، رغم كون المنازعة ادارية ، سواء كانت الدعوى موضوعية او وقتية او كان المطلوب استصدار امر على عريضة.

(١)(١) الجمال وعكاشه : بند ١٣٤ ص ٢٠٤ .

(٢)(٢) د. فتحي والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى ٢٠٠١ – بند ١٦٤ ص ٢٥٠ . والاحكام المشار اليها فيه .

الباب الثاني

هيئـــــة التحكيــــم

الفصل الأول :-

تكويــــن هيئـــة التحكيـــم

الفصل الثاني :-

شـــروط صلاحية المحكم

الفصل الثالث :-

العوارض الخاصة بهيئة التحكيم

الفصل الرابع :-

المركز القانوني للمحكم

الفصل الأول
تكويـــن هيئـــة التحكيـــم

٩٩- الاصل هو تكوين هيئة التحكيم باتفاق الاطراف:-

رغم أن حكم التحكيم يعتبر عملا قضائيا، فانه يتميز بان من يصدره ليس قاضيا معينا من الدولة ضمن تنظيمها القضائي القائم دائما والذي يعمل بإضطراد، وإنما يصدر من شخص يتم اختياره بالنسبة لكل تحكيم على حدة ، يسمى المحكم [١]. وقد عرفته محكمة النقض المصرية بانه « هو الشخص الذى يعهد اليه بفض نزاع بين طرفين او اكثر ويكون له نظر النزاع والاشتراك فى المداولة بصوت معدود وفى اصدار الحكم وفى التوقيع عليه» [٢].

و بينما قضاة المحاكم يخضعون لنظام قضائي موحد يتعلق بتعيينهم وترقيتهم وسائر شئونهم، فان المحكمين يخضعون لقواعد قد تختلف من هيئة تحكيم إلى أخرى سواء بالنسبة لكيفية تعيينهم أو بالنسبة لسلطتهم.

والمبدأ الأساسي في تكوين هيئة التحكيم هو الرجوع إلى إرادة الأطراف. فالأطراف في التحكيم هم الذين يشكلون هيئة التحكيم وينظمون ما تخضع له من أحكام.

وتبدو إرادة الطرفين واضحة بالنسبة للتحكيم الخاص ad hoc إذ يختار الأطراف فيه مباشرة أو بواسطة شخص من الغير محكما أو أكثر لنظر نزاع معين . ولكن لإرادة الأطراف الدور الأساسي أيضا في التحكيم المؤسسي إذ الأطراف عندما يختارون التحكيم وفقا لنظام مركز تحكيم معين فإنهم يعبرون ضمنا عن إرادتهم في أن يتم اختيار المحكمين وفقا لنظام المركز سواء نص النظام على أن يتم الاختيار من الأطراف على نحو معين، أو بواسطة المركز [٣].

---

(١) – فوشار : بند ٧٤٢ ص ٤٦٥ .

(٢) – نقض مدنى ١٩٨٨/٢/١٤ فى الطعن ١٦٤٠ لسنه ٥٤ق.

(٣) – فوشار – بند ٧٤٥ –٧٤٦ ص ٤٦٧ –٤٨٦. استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٣/٧/٢٧ فى الدعوى رقم ٥١ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

و إذا لم يتم تعيين المحكم بإرادة الأطراف، فانه يتم بواسطة المحكمة. فاختيار هيئة التحكيم بواسطة المحكمة لا يكون إلا على سبيل الاستثناء.

وقد اكدت المادة ١/١٥ من قانون التحكيم على أهمية توافق ارادة الطرفين على تشكيل هيئة التحكيم بنصها على أن " تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين...". كما تؤكد المادة ١/١٧ من قانون التحكيم على أن اتفاق الطرفين هو الأصل بنصها على انه " لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتى...". وتشير اتفاقية نيويورك لسنه ١٩٥٨ الخاصة بتنفيذ الأحكام الاجنبية إلى هذا الأصل بنصها في المادة ١/٥ على أن يرفض طلب الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو تنفيذه "... (د) إذا لم يكن تشكيل المحكمة (أى هيئة التحكيم) مطابقا لاتفاق الطرفين، أو عند عدم الاتفاق لم يكن مطابقا لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم ".

و قد يتفق الأطراف على شخص المحكم في اتفاق التحكيم، وقد يتفقون فيه على وسيلة اختيار المحكم. وسواء اتفق الاطراف على شخص المحكم أو على وسيلة اختياره فان إرادة الاطراف تكون هي الأساس في الاختيار سواء مباشرة أو بطريق غير مباشر.

ولا تقتصر سلطة الأطراف على اختيار هيئة التحكيم، وإنما تكون لهم أيضا سلطة تحديد عددهم وما يلزم فيهم من شروط، أو تحديد وسيلة يتم بها هذا الاختيار ، والميعاد الذي يجب ان يتم فيه (مادة ١/١٧ من قانون التحكيم)، وذلك بمراعاة ما ينص عليه قانون التحكيم فى هذا الشأن من قواعد آمرة.

واذا كان الاطراف قد اتفقوا على خضوع التحكيم لقانون اجرائى معين غير القانون المصرى ، وكان هذا القانون يتضمن قواعد واجراءات تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم او بانهاء مهمة اى من اعضائها ، فان هذه القواعد والاجراءات هى التى تنطبق دون تلك التى ينص عليها القانون المصرى (١).

وتيسيرا لاختيار المحكمين ،اصدر السيد/ وزيرالعدل القرار رقم

١ – ينظر : روبير – بند ٢٩٠ ص ٢٥٥ .فوشار – بند ٧٥٢ ص ٤٦٩ .

٢١٠٥ لسنه ١٩٩٥ [١] تضمن انشاء مكتب لشئون التحكيم في المواد المدنية والتجارية بوزارة العدل يتولى اعداد قوائم المحكمين الذين تتوافر فيهم الشروط التى ينص عليها قانون التحكيم مع مراعاة ان يتوافر فى المحكم المقيد فى القائمة خبرة كافية فى مجال من المجالات التى يمكن ان تكون موضوعا للتحكيم (المادتان ١ و٢). ويتولى المكتب قيد المحكم بناء على طلب مقدم منه، ويلزم موافقة وزير العدل – بعد موافقة المكتب – على هذا القيد (مادة٣). ويتلقى المكتب طلبات تعيين المحكمين ، فيقوم رئيس المكتب بترشيح من تتوافر فيه الشروط الملائمة لموضوع التحكيم المطروح من بين المحكمين المدرجة اسماؤهم فى القوائم . ويتبع نفس الاجراء لاعادة ترشيح بديل لمن اعتذر او قام لديه مانع او وقع اعتراض على ترشيحه من المحكمين .(مادة ٥).

على انه يجب ملاحظة انه اذا رشح المكتب احد المحكمين من القوائم المعدة باسمائهم ، فان هذا الترشيح لا يلزم من طلب ترشيح محكم من المكتب ، سواء كان احد اطراف التحكيم او كانت المحكمة .

١٠٠- وجوب أن يكون عدد المحكمين وترا:-

تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو من أكثر من محكم (مادة ١/١٥ تحكيم) . ويجوز للاطراف الاتفاق على محكم احتياطي في حالة رفض المحكم الاصلى التحكيم أو قيام مانع لديه.

وللمحكم الفرد مزاياه كما أن لتعدد المحكمين مزاياه[٢]، كما هو الحال بالنسبة لنظامي القاضي الفرد وتعدد القضاة . وقد يناسب المحكم الفرد التحكيمات الصغيرة ، أما التحكيم الذي ينصب على نزاع ذى قيمة كبيرة أو نزاع يثير مشاكل صعبة، فيناسبه محكمون متعددون [٣].على انه لا شك ان اختيار محكم واحد فقط يساعد على إنقاص نفقات التحكيم، ويعجل بإجراءاته ويتجنب ما يحدث من مشاكل حول اختيار مواعيد جلسات التحكيم بما يلائم جميع اعضاء هيئة التحكيم ، كما يتجنب ما يحدث عند تعدد المحكمين من

(١) – الوقائع المصرية – العدد ١٠٤ فى ١٩٩٥/٥/٨ .

(٢) – ينظر فى مزايا وعيوب المحكم الفرد وتعدد المحكمين : هدى عبد الرحمن – دور المحكم – بند ٩٩ ص ١٣٦ وما بعدها .

(٣) – ينظر فى اعتبارات اخرى : جاك بيجان : بند ١٥٩ ص ١٧٤ .

اختلاف حول اختيار رئيس هيئة التحكيم [١]، ومن اختلاف المحكمين عند المداولة ، وما يواجهونه من صعوبة فى تكوين الأغلبية، ومن امتناع احد المحكمين عن التوقيع على الحكم. كما انه يضمن حياد المحكم ، إذ عندما يتعدد الأطراف ويستلزم تعددهم تشكيل الهيئة من أكثر من ثلاثة محكمين، قد ينضم المحكمون عن بعض الأطراف لرأى واحد إضرارا بالبعض الاخر [٢].

ومع ذلك ، فان تشكيل الهيئة من عدة محكمين له هو الاخر مزاياه اذ يتيح مداولة حقيقية فى القضية بما يتيح الوصول الى فهم اكبر للوقائع وتطبيق صحيح للقانون ، كما انه يتيح تشكيل الهيئة من اشخاص من مختلفى التخصص بما يتناسب مع طبيعة النزاع فيمكن فى هيئة من ثلاثة محكمين ان تتكون من ذوى خبرات هندسية وقانونية مما ييسر الفصل فى النزاع .

فإذا اتفق أطراف التحكيم على محكمين متعددين، فيشترط أن يكون عددهم وترا [٣].وهو ما تنص عليه المادة ٢/١٥ تحكيم « اذا تعدد المحكمون وجب ان يكون عددهم وترا «. (اى ثلاثة أو خمسة ... الخ).وقد كان قانون المرافعات المصرى لا يتطلب ان يكون عدد المحكمين وترا الا اذا كان التحكيم مع التفويض بالصلح (٢/٥٠٢ مرافعات - ملغية) ولكن قانون التحكيم الجديد عمم هذا الشرط بالنسبة للتحكيم سواء كان تحكيما عاديا او مع التفويض بالصلح، وسواء كان تحكيما حرا او تحكيما مؤسسيا .

وعلة وجوب أن يكون العدد فرديا هو تفادى ما قد يحدث من مشاكل عند المداولة اذ قد ينقسم المحكمون - عندئذ - إلى فريقين متساويين فيتعذر صدور حكم بالأغلبية [٤].

على ان هذا النص لا ينطبق على من يكلف بمعاونة المحكمين فى عملهم .ذلك ان « من يكلف بمعاونة المحكمين لا يعتبر محكما. فان تعددوا فلا اهمية ان يكون عددهم وترا او شفعا كما لا اهمية لما يطرأ على صفاتهم او ما يطرأ على عددهم من النقص او

(١) - ويقترح البعض لمواجهة هذه المشكلة ان يتفق الطرفان فى شرط التحكيم مقدما على رئيس الهيئة . وعند قيام النزاع يختار كل طرف محكما عنه . بواسيون : بند ١٢٢ ص ١١٧.
(٢) - دوجلاس سيفنس - ص ٢٦ . بواسيون : بند ١٢١ ص ١١٦-١١٧.
(٣) - روبير - بند ١٣٠ ص ١٠٦ . وهو ما ينص عليه القانون الفرنسى الجديد بالنسبة للتحكيم الداخلى (مادة ١٤٥٣ مرافعات) دون التحكيم التجاري الدولي .(فوشار - بند ٧٧٠ ص ٤٧٦).
(٤) - موريل : بند ٧٣٥ ص ٥٥٣ . ماليه دىبواسيون : بند ٢٠٣ ص ١٧٩ . جاك بيجان : بند ١٥٩ ص ١٧٤ .

الزيادة» [١].وتطبيقا لهذا قضت محكمة استئناف القاهرة ان حضور عضو الامانة الفنية لهيئة التحكيم بمصلحة الضرائب على المبيعات لا يعيب الحكم لانه ليس محكما اذ انه مكلف بمعاونة المحكمين [٢].

فإذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين ، فان عددهم يكون ثلاثة.(مادة ١/١٥ من قانون التحكيم) [٣]. [٤].

ورغم ان المادة ١٥ من قانون التحكيم تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين ، فان نص الفقرة الثانية منها التى تتطلب ان يكون عدد المحكمين وترا واجب الاحترام سواء كان اختيار المحكمين بواسطة الخصوم او الغير او بحكم المحكمة .

وفى جميع الاحوال ، فانه اذا تعدد المحكمون فان رئاسة الهيئة تكون للمحكم الذى اختاره المحكمان او الطرفان او الذى اختارته المحكمة (مادة ١٧/ب تحكيم). ويقوم رئيس هيئة التحكيم بدور هام فى التحكيم، اذ هو الذى يدعو لحضور الجلسات ، ويرأسها ويديرها . وهو الذى يدعو زملاءه للمداولة بعد حجز القضية للحكم ، ويحضر مشروع الحكم للمداولة[٥].

فإذا اتفق الأطراف على عدد زوجي كاثنين أو أربعة [٦]، فلا يجوز لاى من الطرفين أن يلجأ إلى القضاء وفقا للمادة ١٧ من قانون التحكيم

(١) - نقض مدنى ١٩٨٨/٢/١٤ فى الطعن ١٦٤٠ لسنه ٥٤ق.
(٢) - استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٣/١/٢٩ - فى الدعوى ٧١ لسنه ١١٥ق. تحكيم .
(٣) - وهو نص يخالف ما يجرى عليه القانون الانجليزى اذ- وفقا له - عند عدم الاتفاق يجرى التحكيم بواسطة محكم واحد.(دوجلاس ستيفنس - مشار اليه - ص ١٥).
(٤) - قواعد مركز القاهرة الاقليمى (المادة الخامسة): « اذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقا على عدد المحكمين (اى محكم واحد وثلاثة) ولم يتفقا خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم المدعى عليه اخطار التحكيم على ان يكون هناك محكم واحد فقط، وجب ان تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين» .
قواعد اليونسترال : مادة ٥- « اذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقا على عدد المحكمين (اى محكم واحد او ثلاثة) ولم يتفقا خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم المدعى عليه اخطار التحكيم على الا يكون هناك الا محكم واحد فقط، وجب ان تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين».
- قواعد الـ I.C.C. (مادة ١/٢/٨و٢): « يفصل فى النزاع محكم واحد او ثلاثة واذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على تحديد عدد المحكمين قامت محكمة التحكيم الدولية بتعيين محكم واحد الا اذا قررت ان النزاع يبرر تعيين ثلاثة وفى هذه الحالة يقوم المدعى بتعيين محكمه خلال ١٥ يوم من تاريخ قرار محكمة التحكيم ويقوم المدعى عليه بتعيين محكمه خلال ١٥ يوم من اخطاره بتعيين المدعى لمحكمه».
(٥) - ولا يعرف القانون المصرى نظام المحكم المرجح **umpire** . فمن الخطأ وصف رئيس هيئة التحكيم بالمحكم المرجح . فهذا النظام يفترض تشكيل الهيئة من عدد زوجى اى محكمين اثنين ينظران القضية ، فان اتفقا صدر الحكم منهما وان اختلفا انضم اليهما محكم ثالث لكى يرجح ويصدر هو الحكم.
(٦) - استئناف القاهرة - ٧ تجارى - ٢٠٠١/٩/٢٤ - فى الدعوى ٩٨ لسنه ١١٧ق .تحكيم .

لتكملة الهيئة [١] . كما انه ليس للمحكمين المختارين في تحكيم زوجي أن يختارا محكما مرجحا لاستكمال الهيئة بحيث تصبح ثلاثة [٢].

وليس للهيئة أن تنعقد بعدد زوجي لنظر التحكيم، فان فعلت وأصدرت حكما في النزاع فان حكمها يكون - وفقا لنص المادة ١٥ من قانون التحكيم- باطلا. وهو بطلان يتعلق بالنظام العام، إذ لا يسمح بإصدار حكم بالأغلبية مما يخل بالضمانات الأساسية للتقاضي[٣].ويكون حكم التحكيم إذا صدر من هيئة مشكلة من عدد زوجي باطلا سواء كانت الهيئة مشكلة أصلا من هذا العدد أو كانت مشكلة من عدد وتر وزالت صفة احد المحكمين فصدر الحكم من عدد زوجي [٤].

على انه يلاحظ ان اتفاق الطرفين فى اتفاق التحكيم على عدد زوجي لا يؤدى وحده إلى بطلان الاتفاق [٥] ، فيبقى الاتفاق على التحكيم صحيحا ، ويجوز للطرفين أن يتفقا على استكمال العدد لكي يصبح عددا وترا .

١٠١-مشكلة تعيين المحكمين عند تعدد المدعين أو المدعى عليهم:-

يثير وترية عدد المحكمين في حالة تعدد الخصوم وتعارض مصالحهم بعض المشاكل. فإذا كان هناك عقد بين أطراف ثلاثة أو أربعة يتضمن شرط تحكيم وفقا للقانون المصرى أو وفقا لقواعد مركز القاهرة الاقليمى أو لقواعد التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس ICC، وهى جميعها تنص على انه عندئذ يختار طالب التحكيم محكما ويختار الأخر محكما ويختار

(١) - رضا السيد: تدخل القضاء فى التحكيم بالمساعدة والرقابة - ١٩٩٧ ص ١٨ .(ويضيف المؤلف ان هيئة التحكيم بالتشكيل الخاطئ تختص بالفصل فى صحة التشكيل ونرى ان على الهيئة الا تنعقد ، فان انعقدت فليس لها ان تصدر حكما ولو ببطلان تشكيلها اذ هو لا يدخل فى اختصاصها).عكس هذا : مصطفى الجمال وعكاشة - بند ٣٩٩ ص ٥٧٩ . د. على بركات - خصومة التحكيم - بند ١٥٠ ص ١٤٢ .

(٢) - فليس فى القانون المصرى نص مقابل للمادة ١٤٥٤ من قانون المرافعات الفرنسى التى تجيز للمحكمين استكمال تشكيل الهيئة التى اتفق الطرفان على انها من عدد زوجي ، لتكون من عدد وتر . وفى نفس الاتجاه قانون التحكيم الانجليزى ١٩٩٦ الذى ينص فى المادة ١٥ على اجراءات تعيين المحكم الثالث كرئيس لاستكمال الهيئة .

(٣) - استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى ٢٠٠٣/٧/٢٧ فى الدعوى رقم ٩٧ لسنه ١١٩ق. تحكيم. احمد عبد الكريم سلامة - بند ١٨٦ ص ٦٣٢ .

(٤) -استئناف القاهرة-دائرة ٩١ تجارى-جلسة ٢٠٠٣/١/٢٩ فى الدعوى رقم ٥٣٤٣٤ لسنه ١١٩ ق .(وفى هذه الدعوى تنحى احد المحكمين الثلاثة ، ومع ذلك عقد المحكمان الباقيان جلسة وقبلا التنحى واستمرا فى نظر التحكيم بعضوين فقط حتى اصدارا الحكم). استئناف القاهرة (دائرة ٦٣ تجارى) ١٩٩٩/٤/٢١ فى الدعوى رقم ٤٣ لسنه ١٩٩٦ تحكيم .

(٥)-عكس هذا :د. رضا السيد-مشار اليه ص ١٣٣-١١٧ .وقارن: مصطفى الجمال وعكاشه عبدالعال-بند ٣٩٩ ص ٥٧٨ .

الطرفان أو المحكمان رئيس الهيئة، أو يقوم مركز القاهرة او محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية باختياره. فما الحل إذا طلب احد أطراف العقد الثلاثة أو الأربعة التحكيم وعين محكمه، وكان هناك تعارض في المصالح بين الطرفين أو الأطراف الأخرى في هذا التحكيم ؟

أجابت على هذا السؤال محكمة النقض الفرنسية فى حكم هام لها بتاريخ ٧ يناير ١٩٩٢ .وقد أكد الحكم أن مبدأ المساواة بين الأطراف يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز التنازل عنه إلا بعد بدء النزاع. ولهذا فان رضاء الاطراف مقدما في شرط التحكيم على التحكيم وفقا لقواعد معينة تنص على تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة ، بما يتضمن التنازل عن أن يختار كل طرف محكما يختاره هو وحده ، يكون تنازلا غير جائز [١]. وعلى هذا فانه لا مانع – بعد نشأة النزاع – من اتفاق الأطراف الثلاثة على أن يختار احد الطرفين محكما ويختار الطرفان الآخران محكما واحدا عنهما[٢]. ولكن ما الحل إذا لم يتفق الأطراف على ذلك ؟! [٣]

لم يرد نص ينظم هذه المسألة في قانون التحكيم المصرى [٤]. وفى تقديرنا انه إذا كان أطراف التحكيم ثلاثة واختار طالب التحكيم محكمه، فان من حق المحتكم ضدهما أن يختار كل منهما محكمه إذا كانت مصالحهما متعارضة. أما إذا كانت مصالحهما واحدة فان عليهما أن يختارا محكما واحدا. فان امتنعا عن ذلك، كان للجهة المناط بها التعيين تعيين محكم واحد

(١) – مشار الى حكم النقض الفرنسى فى :فوشار – بند ٧٩٢ ص ٤٨٤ وهامش (٦٤).

(٢) – فوشار – بند ٧٩٢ ص ٤٨٥ .

(٣) – ينظر فى هذا الموضوع : مصطفى الجمال وعكاشه عبدالعال – بند ٤٠١ ص ٥٨١ –٥٨٤ . د. على بركات – خصومة التحكيم – بند ١٣٢ ص ١٢٦ وما بعدها .

(٤) – وتنظم بعض مراكز التحكيم هذه المشكلة، فإذا كان التحكيم يجرى وفقا لقواعد هذا المركز فان الحل الذي تنص عليه يكون واجب التطبيق. فوفقا للمادة ١٠ من لائحة محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس ICC.
«١ – إذا تعدد الأطراف كمدعين او كمدعى عليهم، وكان يجب أن يحال النزاع إلى ثلاثة محكمين، يشترك المدعون أو المدعى عليهم المتعددون في اختيار محكم واحد لإقراره (من محكمة التحكيم) وفقا للمادة ٩.
٢– فإذا لم يتم هذا الاختيار المشترك، ولم يتفق جميع الأطراف على وسيلة لتكوين هيئة التحكيم، جاز لمحكمة التحكيم أن تعين جميع المحكمين وتحدد احدهم كرئيس لهيئة التحكيم. وفى هذه الحالة للمحكمة أن تختار اى شخص ترى انه من الملائم ان يكون محكما مع مراعاة نص المادة ٩ فى تقديرها لهذه الملاءمة».
وتتضمن المادة ٨ مكرر من لائحة مركز القاهرة الاقليمي نصا مشابها اذ تقضي بأنه « عندما يتضمن التحكيم متعدد الأطراف طرفين مدعيين او أكثر أو طرفين مدعي عليهما او أكثر، قد يوافق الأطراف على =عدد ووسائل تعيين المحكمين. وإذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف على التعيين فى خلال خمسة وأربعين يوما من تاريخ إخطارهم بطلب =التحكيم يتولى المركز تعيين جميع المحكمين بناء على طلب اى من الأطراف.
و فى هذا الصدد أيضا يقوم المركز بتعيين واحد من المحكمين المعينين للعمل كرئيس هيئة التحكيم».
كما تنظمها المادة ٨١٦ مكرر ٤ من قانون المرافعات الايطالى (مضافة بلائحة بقانون رقم ٤٠ لسنه (٢٠٠٦). وينظر فى شرحها : Marengo (Roberto) : Processo arbitrale – La reforma, op. cit.p.137 no 7

عنهما. وحيث تتعارض مصالح المحتكم ضدهما ، واختار كل منهما محكما عنه ، فانه تطبيقا لمبدأ المساواة يختار المحتكم محكما ثانيا عنه إلى جانب المحكم الذي اختاره . ويجرى التحكيم من هيئة من خمسة محكمين ولو كان الأطراف قد اتفقوا على تشكيلها من ثلاثة وذلك تغليبا لمبدأ المساواة بين الطرفين ولمبدأ وترية عدد المحكمين .على ان تقدير توافر وحدة المصلحة بين طرفين او تعددها ، من الجهة المعينة للمحكمين ، يخضع لتقدير القضاء. فيمكن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم اذا ثبت اختيار الجهة المعينة لمحكم واحد عن طرفين ذوى مصالح متعارضة .

١٠٢- كيفيـــــة اختيار الاطراف للمحكمين وميعاده :-

اذا كان المحكم واحدا ، فان الطرفين يقومان باختياره باتفاقهما عليه سواء فى اتفاق التحكيم او بعد ذلك . وعادة يقترح كل من الطرفين على الاخر اسما او عدة اسماء لاختيار المحكم من بينهم [1]، ويتبادلان الرأى حتى يتم الاتفاق بينهما على شخص معين .

اما اذا كان المحكمون ثلاثة ، فانه وفقا للمادة ١٧/ب تحكيم اذا « كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث « [2]. وقياسا على هذا النص اذا اتفق الطرفان على ان تكون هيئة التحكيم من خمسة اختار كل طرف اثنين، ثم يختار الاربعة المحكم الخامس .على ان هذا النص لا ينطبق الا حيث لا يتفق

الطرفان على خلافه . فللطرفين الاتفاق على ان يختار كل طرف محكما ويتفقان على المحكم الثالث الذى يتولى رئاسة الهيئة.وقد يتم اختيار الاطراف للمحكم فى اتفاق التحكيم شرطا او مشارطة ، وقد يتفقان عليه بعد ذلك . ومن المصلحة ان يتم الاتفاق قبل نشأة النزاع لتفادى المشاكل التى تنتج عن عدم اتفاقهما عليه بعد نشأة النزاع .

(١) – وهو ما تنص عليه المادة ١/٦ من لائحة مركز القاهرة للتحكيم « عندما يتعلق الامر بتعيين محكم واحد يجوز لكل من الطرفين ان يقترح على الاخر اسم شخص واحد ليكون المحكم الفرد او اسماء جملة اشخاص يمكن اختيار المحكم من بينهم « . وليس له مقابل فى القانون المصرى ، ولكن يجرى عليه العمل دون نص .
وطبقا للمادة ٣/٨ من لائحة الـ ICC « اذا اتفق الطرفان على ان يفصل فى النزاع محكم واحد فلهم تعيينه باتفاق يتم تأكيده من محكمة التحكيم الدولية ..».. .

(٢) – لائحة مركز القاهرة الاقليمى (مادة ١/٧) « عندما يتعلق الامر بتعيين ثلاثة محكمين يختار كل طرف محكمه ويختار المحكمان المحكم الثالث ..».

ولان المحكم يقوم بمهمة القضاء، فكنا نرجو أن ينص القانون على قيام الطرفين باختيار المحكمين الثلاثة، فلا يختار اى محكم بإرادة منفردة لاى طرف.إذ عادة يتصور الطرف الذي اختار محكمه أن هذا المحكم يمثله ويجب أن يتلقى تعليماته منه ، كما لو كان هذا المحكم وكيلا عن الطرف الذي اختاره وليس قاضيا محايدا يفصل في نزاع بينه وبين الطرف الآخر.

وللأطراف بدلا من الاتفاق على اختيار المحكمين ، الاتفاق على الإجراءات التي يتم بها هذا الاختيار (١/١٧ تحكيم). وعادة ما تتبع هذه الوسيلة اذا كان اتفاق التحكيم في صورة شرط إذ النزاع عندئذ يكون محتملا، ويكتفي الشرط ببيان وسيلة اختيار المحكم دون تحديده على أن يتم اختياره مستقبلا عند قيام النزاع بالوسيلة التي حددها الشرط [١].

ويجب أن يتم اختيار المحكم بوضوح. والأصل أن يتم تحديده بالاسم والوظيفة أو المهنة على نحو لا يثير اى شك حول شخصه. ولكن لا يوجد ما يمنع من تحديده بصفته أو بوظيفته أو بمهنته فقط ، كاختيار عميد كلية الحقوق جامعة القاهرة أو نقيب المحامين. ويشترط عندئذ إلا يثير هذا التحديد شكا في تمييزه. ولهذا فانه لا يكفى اختيار شخص بوظيفته أو مهنته إذا كان يشاركه فيها أكثر من شخص. فلا يعتبر تحديدا واضحا اختيار أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة [٢].

واذا تم اختيار المحكم بصفته او بوظيفته او مهنته ، فيبقى الاختيار صحيحا وملزما للطرفين ولو زالت عنه وانتقلت الى شخص اخر عند قيام النزاع . فلو اختير عميد كلية الحقوق بجامعة القاهرة كمحكم ، وعند قيام النزاع كان العميد استاذا اخر غير الذى كان عميدا عند ابرام الاتفاق، تولى التحكيم العميد الجديد [٣].واذا بدأت اجراءات التحكيم ، وبعد بدء الاجراءات زالت صفته كعميد للكلية ، فان هذا لا يؤثر فى استمراره فى نظر التحكيم. فالعبرة بتوافر الصفة عند بدء الاجراءات .

ويجوز أن يتم رضاء احد الطرفين بالمحكم ضمنا، كما لو اختار احد الطرفين المحكم الفرد وباشر المحكم مهمته دون أن يوافق عليه الطرف

(١) - فوشار - بند ٧٧٣ ص ٤٧٧ . روبير - بند ٨٦ ص ٦٨ .

(٢) - روبير : بند ١٠١ ص ٨٢-٨٣ .

(٣) - عكس هذا احمد عبد الكريم سلامة - بند ١٨٦ ص ٦٣١ . ويرى انه يجب الرجوع الى ارادة الطرفين لمعرفة الشخص المقصود هل القديم الذى ترك منصبه ام الجديد الحالى !!

الآخر صراحة – رغم لزوم هذه الموافقة– ولكنه حضر أمامه دون تحفظ [١].

و يجب أن تتوافر المساواة بين الطرفين بالنسبة لاختيار المحكمين. فلا يجوز أن يخول اتفاق التحكيم لأحد الطرفين ميزة – بالنسبة لاختيار المحكمين– تفوق ما للطرف الآخر [٢]، كأن يقيد حقه في اختيار محكمه بان يلزم – دون الطرف الآخر – باختياره من مهنة معينة أو من دين معين أو من جنسية معينة ، أو يخول الإتفاق كلا من الطرفين اختيار محكم ويخول احدهما اختيار المحكم الثالث عند الاختلاف عليه ، ذلك أن المادة ٢٦ من قانون التحكيم تنص على أن « يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة ...» .وقد قضى فى فرنسا بان عدم مراعاة المساواة بين الطرفين في اختيار هيئة التحكيم هو مما يؤدى إلى عدم توافر محاكمة عادلة «un procés équitable» [٣].

وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، فان على الطرف ان يختار محكمه فى الميعاد الذى حدده القانون لهذا الاختيار [٤].

ووفقا لما تنص عليه المادة ١/١٧/ ب تحكيم :

(١) – على الطرف ان يختار محكمه خلال ثلاثين يوما من تسلمه طلبا من الطرف الاخر بذلك . ومفاد هذا انه اذا طلب احد الطرفين التحكيم وسلم هذا الطلب الى الطرف الاخر وفقا للمادة ٢٧ تحكيم ، فان المحتكم ضده لا يلتزم باختيار محكمه الا اذا طلب المحتكم منه اختيار محكمه[٥]. وعندئذ على المحتكم ضده اختيار محكمه خلال ثلاثين يوما من تسلم هذا الطلب . ويلتزم المحتكم ضده باختيار محكمه خلال هذا الميعاد ولو كان المحتكم لم يعين بعد محكمه .

واذا كان العمل قد جرى على ان يقوم المحتكم بتضمين طلب التحكيم الذى يسلمه للمحتكم ضده اختيار محكم عن المحتكم ، فانه ليس ملزما بذلك،اذ وفقا لنص المادة ١/١٧ تحكيم لا يلزم باختيار محكمه الا اذا تسلم طلبا بذلك من الطرف الاخر اى من المحتكم ضده . فان تسلم هذا الطلب التزم المحتكم باختيار محكمه خلال ثلاثين يوما من تسلم هذا الطلب .

(١) – روبير : بند ١٠٦ ص ٨٧ .

(٢) – فوشار – بند ٧٨٥وبند ٧٨٦ ص ٤٨١ . مصطفى الجمال وعكاشه – بند ٤٠١ ص ٥٨١ .

(٣) – فوشار – بند ٧٩٠ ص ٤٨٢ –٤٨٣ والاحكام المشار اليها فيه .

(٤) – د. احمد عبد الكريم سلامة – بند ١٨٨ ص ٦٤١ .

(٥) قارن مادة ٢/٧ من قواعد اليونسترال ، وهي تتطلب في الإخطار بتعيين محكم أن يتضمن إختيار مرسل الإخطار لمحكمه أولا.

(٢) - يلتزم المحكمان المختاران من الطرفين باختيارالمحكم الثالث (رئيس الهيئة) خلال ثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين اخر محكمى الطرفين . ورغم ان نص المادة ١/١٧/ب يحدد هذا الميعاد للمحكمين لاختيار المحكم الثالث ، فان هذا الميعاد ينطبق ايضا اذا كان الطرفان قد اتفقا على قيامهما هما باختيار المحكم الثالث .

١٠٣- الطبيعة الاتفاقية لاختيار الطرف محكمه:-

يعتبر اختيار احد الطرفين لمحكمه اختيارا اتفاقيا ، اى باتفاق من الطرفين [١]. وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي، ففي حكم لمحكمة النقض الفرنسية، قضت المحكمة بان « تعيين المحكم ليس عملا قانونيا منفردا ولو صدر من طرف واحد.. بل هو عنصر أساسي في اتفاق التحكيم يصدر عن الإرادة المشتركة للطرفين» [٢].وهو ما أكدته محكمة استئناف باريس بتقريرها « أن اختيار المحكم - كقاض وليس وكيلا عن الطرف الذي عينه- يستمد سلطته فى القضاء من عمل مشترك لإرادة الطرفين في خصومة التحكيم، ولو كان تعيينه قد حدث ابتداء بواسطة احدهما» [٣].

ويترتب على هذه الطبيعة الاتفاقية نتيجة هامة، وهى انه يجوز لاى من الطرفين طلب إبطال تعيين المحكم لخطأ في شخصه وطلب رده، ولو كان المحكم قد تم تعيينه من الطرف الآخر، إذا كان الطالب لا يعلم بالصلة التي تربط المحكم بالطرف الذي عينه والتي تجعله يشك في حيدته أو استقلاله[٤].ومن ناحية اخرى ، فانه ليس للطرف الذى اختار المحكم ان يعدل بارادته المنفردة عن هذا الاختيار دون رضاء الطرف الاخر فى التحكيم، فليس له ان يعزله بارادته المنفردة [٥].

(١) - ردنق - مشار اليه - بند ٢٦٥ ص ٤٥٦ .
(٢) - فوشار : بند ٧٧٧ ص ٤٧٨ . نقض مدنى فرنسى ١٣ ابريل ١٩٧٢ - مشار اليه فى : فوشار ص ٤٧٨ هامش ٤١ .
(٣) - استئناف باريس ٢٨ مارس ١٩٨٤ مشار اليه فى : فوشار ص ٤٧٨ هامش ٤٣ .
(٤) - فوشار - بند ٧٧٨ ص ٤٧٨ -٤٧٩ .
(٥) - ردنق - مشار اليه - بند ٢٦٥ ص ٤٥٦ .

١٠٤- للأطراف تفويض شخص آخر أو جهة لاختيار المحكم :-

من هذا أن يتفق الأطراف على قيام شخص معين باسمه أو بصفته باختيار المحكم كالاتفاق على تعيين عميد كلية الحقوق جامعة القاهرة او نقيب المحامين او نقيب المهندسين للقيام بهذا الاختيار، أو أن يتفق الطرفان على اختيار جهة معينة مثل مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجاري الدولي أو مركز التحكيم لغرفة التجارة الدولية ICC لاختيار المحكم .

وقد يتفق الطرفان على تفويض الغير فى اختيار رئيس الهيئة ،وقد يفوضانه ايضا فى اختيار محكم اى طرف يتخلف عن اختيار محكمه خلال فترة معينة . ولاذا فوضا الغير فقط فى اختيار رئيس الهيئة ، فان هذا الاختيار يمكن ان يتم ولو قبل ان يقوم كل من الطرفين باختيار محكمه(١).

ومن صور تفويض الغير فى اختيار المحكم اتفاق الطرفين على أن يجرى التحكيم وفقا لقواعد أو إجراءات مركز تحكيم دائم دون ان يتضمن الاتفاق اختيارا للمحكمين أو وسيلة اختيارهم (٢). فمن المقرر انه إذا اتفق طرفان على التحكيم وفقا لنظام احد مراكز التحكيم فان هذا يعنى تطبيق نظامه ايضا بالنسبة لتعيين المحكمين ما لم يتفقا صراحة على غير ذلك(٣).

ووفقا لقواعد اليونسترال ، اذا لم يتفق الطرفان على اختيار رئيس الهيئة مباشرة او بواسطة الغير، تقوم الامانة العامة لمحكمة التحكيم الدولية الدائمة بلاهاى باختيار سلطة التعيين اى السلطة التى تقوم بتعيين رئيس الهيئة . وعادة تقوم هذه الامانة باختيار مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم

(١) - استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٤/٤/٢٨ فى الدعوى رقم ٦٩ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

(٢) - استئناف القاهرة - ٩١ تجارى -٢٧ يوليو ٢٠٠٣ فى الدعوى رقم ٥١ لسنه ١٢٠ق. تحكيم « اذا كان اتفاق التحكيم المبرم بين طرفى التداعى ... قد احال الى القواعد والاجراءات المتبعة فى مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، ... فان هذه القواعد والاجراءات تكون هى الواجبة التطبيق على اجراءات التحكيم بما فى ذلك كيفية اختيار المحكمين دون غيرها ». واستئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٤/٩/٢٩ فى الدعوى ٢٨ لسنه ١٢١ق. تحكيم : حيث «... ان طرفى النزاع قد اتفقا ...... على مراعاة وثيقة التحكيم المعمول باحكامها بالاتحاد التعاونى الاسكانى المركزى . وقد نص البند (٤) من هذه الوثيقة المرفقة بالمشارطة على ان تكون هيئة التحكيم من خمسة محكمين احدهم عن الجمعية والاخر عن المتعاقد معها اما الرئيس والعضوين الاخرين فيتم تحديدهم طبقا للقرار الصادر من رئيس الاتحاد التعاونى الاسكانى . ومفاد ذلك ان الطرفين قد اتفقا على كيفية اختيار المحكمين الثلاثة غير المحكمين المختارين من قبلهما و عهدا بذلك الى رئيس الاتحاد .. وبناء على هذا التفويض اصدر هذا الاخير قراره باختيار المحكمين الثلاثة» .

(٣) - موتشار : بند ٨٢٢ ص ٤٩٧ وما بعدها . والاحكام الفرنسية المشار اليها فيه .د. على رمضان بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن - رسالة دكتوراه - ١٩٩٦ - ص ١٠٩ - ١١٠ - بند ١٣١ ص ١٢٤ - ١٢٦ .

التجاري الدولي كسلطة تعيين اذا كان التحكيم يجري في مصر واتفق الاطراف على تطبيق قواعد اليونسترال .

ويجوز للأطراف بدلا من اتفاقهم على التحكيم بواسطة مركز تحكيم دائم، أن يتفقوا على تحكيم ad hoc ومع ذلك ينيطوا بمركز تحكيم معين سلطة اختيار المحكمين أو سلطة اختيار المحكم عند عدم قيام الطرف باختياره أو عند عدم اتفاق الطرفين أو المحكمين عليه .

وعادة يتضمن نظام اختيار المحكمين وفقا للائحة مركز التحكيم تخويل الأطراف سلطة الاختيار، فان لم يباشر الأطراف هذه السلطة قام المركز بهذا التعيين (تنظر [1] المواد ٦ و٧و٨ من قواعد مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، والمواد ٨ ،٧و١٠ من قواعد الـــ ICC).

على انه يلاحظ انه لا يجوز لمركز تحكيم ان يعد قائمة محكمين، تحصر سلطة الأطراف في الاختيار من بينهم[2]، فان فعل فإنها لا تقيد الأطراف في الإختيار ، ولكن تقوم سلطة التعيين بالمركز بالاختيار منها فقط عندما لا يباشر الأطراف سلطتهم في الاختيار.

---

(١) - لائحة مركز القاهرة الاقليمي : مادة ٦ : عندما يتعلق الامر بتعين محكم واحد يجوز لكل من الطرفين ان يقترح على الاخر اسم او اسماء اشخاص يمكن اختيار المحكم من بينهم او اسم او اسماء مؤسسات او اشخاص يمكن اختيار احدهم كسلطة تتولى تعين المحكم وذلك ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على تسمية سلطة التعين .
وإذا لم يتفقا على تعين المحكم الفرد تولت تعيينه سلطة التعين فاذا لم يتفق الطرفان على تسمية سلطة التعين او امتنعت عن تعين المحكم او لم تتمكن من تعيينه خلال ٣٠ يوم من تسلمها طلب التعين جاز لكل من الطرفين ان يطلب من مركز التحكيم ان يقوم بالتعين ويجوز للمركز ان يقوم بالتعين وفقا لطريقة القوائم او يقوم بتسمية سلطة تعين .
بالنسبة لقواعد Uncitral (مادة ٧) :فى حالة عدم الاتفاق على سلطة التعين يتم تقديم طلب الى الامين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاى ليقوم بتسمية سلطة التعين :» وتقوم سلطة التعين بتعين المحكم فى اقرب وقت ممكن متبعة طريقة القوائم . وتراعي سلطة التعين الاعتبارات التى من شأنها ضمان اختيار محكم مستقل محايد وتأخذ فى اعتبارها افضلية ان يكون المحكم من جنسية اخرى غير جنسية طرفى النزاع.
, « عندما يتعلق الامر بتعين ثلاثة محكمين يختار كل طرف محكمه ويختار المحكمان المحكم الثالث الذى يتولى رئاسة هيئة التحكيم . واذا قام احد الطرفين باخطار الاخر بتسمية محكمه و لم يقم الاخير باخطار الاول باسم محكمه فيتم اللجوء الى سلطة التعين لتقوم بتعيين المحكم الثانى . واذا لم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث تولت تعيينه سلطة التعين .
لائحة الـــ I.C.C . : مادة ٣/٨ « اذا اتفق الطرفان على ان يفصل فى النزاع محكم واحد فلهم تعيينه باتفاق يتم تأكيده من محكمة التحكيم الدولية فاذا لم يتفق تقوم المحكمة بتعين المحكم الواحد».
مادة ٤/٨ : عندما يحال النزاع الى ثلاثة محكمين يقوم كل طرف فى طلب التحكيم وفى الرد عليه بتعين محكمه واذا تخلف احدهما عن ذلك قامت محكمة التحكيم بتعيينه كما تقوم المحكمة بتعين رئيس هيئة التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اجراءات اخرى لتعيينه .
مادة ٩: ويجب ان تقوم محكمة التحكيم بتأكيد تعين المحكم او المحكمين الذين اتفق الاطراف على تعينهم . ويتم التعين بناء على ترشيح اللجنة الوطنية للبلد الذى ينتمى اليه المرشح فاذا لم تقبل المحكمة هذا الترشيح او لم تقم به اللجنة الوطنية او لم يكن هناك لجنة وطنية فللمحكمة التحكيم حرية اختيار اى شخص تراه صالحا .

(٢) - روبير : بند ١٢٣ ص ١١١ .

واذا اختار الطرفان شخصا من الغير للقيام بتعيين المحكم ، فان هذا الاختيار لا يلزمه فيمكنه الامتناع عن تعيين المحكم دون اية مسئولية (١).

وعلى الشخص او الجهة التي يناط بها اختيار المحكم ان يراعى في اختياره الشروط التى اتفق عليها الاطراف . فاذا اتفق الاطراف على اختيار المحكم من رجال القانون او اختيار استاذ متخصص فى فرع من فروع القانون او اختيار المحكم من جنسية معينة او من جنس معين ، فليس للغير المناط به الاختيار مخالفة ارادة الطرفين .

كما يجب على الغير ايضا ان يراعى ما يتطلبه القانون من شروط لصلاحية المحكم ،سواء بالنسبة للاهلية اللازمة لتولى التحكيم او بالنسبة لوجوب توافر الحيدة والاستقلال .

واذا لم يراع الغير هذه الشروط ، فان لاى من الطرفين ان يعترض على المحكم المختار من الغير سواء امام الجهة او الشخص الذى قام بالاختيار ، او امام هيئة التحكيم . فاذا لم يؤت الاعتراض ثماره ، فان للمعترض التمسك باعتراضه برفع دعوى بطلان حكم التحكيم (٢).

١٠٥-اختيار المحكم بواسطة المحكمة:-

كان نص المادة ٥٠٣ مرافعات (قبل الغائها) تنص على انه « يجب تعيين اشخاص المحكمين فى الاتفاق على التحكيم او فى اتفاق مستقل ». واعمالا لهذا النص ، قضت محكمة النقض بانه « يمتنع على المحكمة فى جميع الاحوال ان تعين محكما لم يتفق عليه الطرفان المتنازعان » (٣). وقد عدل قانون التحكيم الجديد عن هذا الاتجاه ، واخذ باتجاه آخر قننه فى المادة ١٧ تحكيم مؤداه تخويل المحكمة سلطة اختيار المحكم اذا لم يتم اختياره من الاطراف .

فاذا اتفق الأطراف على التحكيم، ولم يتفقوا على اختيار المحكم

(١) - ردنق - مشار اليه - بند ٢٦٥ ص ٤٥٥ وذلك إلا إذا قبل الغير القيام بهذة المهمة. ويعتبر مركز التحكيم قابلا لهذه المهمة مقدما ، وفقا لماتنص عليه لائحته. .

(٢) - فلا يجوز رفع دعوى بطلان فورى فى قرار تعيين المحكم الصادر من الغير سواء كان فردا او مؤسسة تحكيمية ، وانما يكون الطعن فى الحكم المنهى للخصومة كلها باعتبار ان تعيين المحكم قد تم « على وجه مخالف للقانون او لاتفاق الطرفين »(مادة ٥٣/١/هـ تحكيم). وينظر ما سيلى فى دعوى بطلان حكم التحكيم .

(٣) - نقض ١٩٦٧/٥/١٨ - مجموعة النقض السنه ١٨ ص ١٠٢١ . وينظر : الوسيط فى قانون القضاء المدنى - للمؤلف - طبعة ١٩٩٣ - بند ٤٣٩ ص ٩٠٩ وما بعدها .

(أو المحكمين) أو على وسيلة اختياره أو إذا كانت الوسيلة التي اختارها الأطراف لم تنجح في اختيار المحكم، أو إذا قام عائق يحول دون مباشرة المحكم المختار عمله ، كما لو كان لم يقبل القيام بالتحكيم أو توفى أو مرض أو اعتزل قبل بدء التحكيم أو بعد بدئه، وتعذر اختيار بديل له بالطريقة التى تم بها اختياره ، فانه يلزم لإعمال إرادة الأطراف في حل النزاع بواسطة التحكيم أن يناط بالمحكمة مهمة هذا الاختيار[١].

ويجوز الالتجاء إلى المحكمة لتعيين محكم، وفقا للمادة ١٧ تحكيم سواء كان التحكيم عاديا أو تحكيما مع التفويض بالصلح. وفى هذا يختلف قانون التحكيم٢٧ لسنه ١٩٩٤ عن قانون المرافعات المصري لسنه ١٩٤٩ الذي كان يخول المحكمة تعيين محكم في التحكيم العادي ولكنه لا يجيز له اختياره إذا كان التحكيم مع التفويض بالصلح.(مادة ٨٢٤ مرافعات مجموعة ١٩٤٩). واتجاه قانون التحكيم في هذا الشأن محل نظر، إذ أن تفويض المحكم بالصلح لا يكون إلا للثقة المطلقة في شخص المحكم. فلا يجوز أن يفرض عليهم محكم مع تخويله هذه السلطة.

١٠٦- الحالات التي تستدعى تعيين المحكم بواسطة المحكمة:-

تنص المادة ١٧ من قانون التحكيم على الحالات التى قد تستدعى تعيين المحكم بواسطة المحكمة وهذه الحالات هى (٢):-

١- إذا اتفق طرفان على تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد ولم يتفقا على اختياره، أو عجزا عن هذا الاختيار بعد إبرام الاتفاق على التحكيم.

٢- إذا اتفق الطرفان على تشكيل الهيئة من ثلاثة محكمين، وذلك دون تحديد سلطة أو إجراءات اختيار اى محكم ، فعندئذ يقوم كل طرف باختيار محكم ، ويختار المحكمان المحكم الثالث . فإذا لم يقم اى من الطرفين باختيار محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الاخر[٣] ، أو اختار الطرفان محكميهما ولم يتفق المحكمان على

(١) – روبير – بند ٨٧ ص ٦٩ .

(٢) – ينظر : جاك بيجان بند ١٦٠ ص ١٧٥ .

(٣) – فلا يجوز للمحتكم ان يلجأ الى المحكمة لطلب تعين محكم قبل ان يكون قد طلب التحكيم وطلب من الطرف الاخر تعين محكم من قبله ولكنه تقاعس رغم مضى الثلاثين يوما (استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى – جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٨ فى الدعوى ١٣ لسنه ١٢٠ تحكيم).

اختيار المحكم الثالث خلال ثلاثين يوما التالية لتاريخ اختيار آخر المحكمين، قامت المحكمة باختيار المحكم الثالث . ويجوز للأطراف الاتفاق على تعديل هذه المواعيد .

ونفس الأمر إذا تضمن العقد شرط تحكيم دون اى تفاصيل، وهو ما يسمى في الفقه الفرنسي بالشرط الأبيض « la clause blanche »[1] وهو شرط التحكيم الذى لا يتضمن تحديدا لعدد المحكمين أو لكيفية اختيارهم، ولم يتفق الطرفان على عدد المحكمين ، فعندئذ يكون العدد وفقا للمادة ١/١٥ ثلاثة . ويكون لاى من الطرفين أن يختار محكمه ويعلن الطرف الآخر لاختيار محكمه فان لم يفعل لجأ إلى المحكمة وفقا للمادة ١/١٧ (ب). ذلك أن هذا النص لا يواجه فقط حالة اتفاق الأطراف على أن يكون عدد المحكمين ثلاثة، بل أيضا حالة عدم اتفاقهم على العدد. فعبارة النص تشير إلى حالة ما إذا « كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين « وهو ما يحدث بنص المادة ١/١٥ تحكيم عند عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين.

وتسرى نفس هذه القواعد أيضا إذا اتفق الأطراف على تشكيل الهيئة من أكثر من ثلاثة، كما لو اتفقوا على تشكيلها مثلا من خمسة دون تحديد سلطة أو إجراءات اختيارهم. فإذا كان أطراف التحكيم أربعة ،تولى كل طرف اختيار محكم عنه . وإذا كان أطراف التحكيم اثنين، تولى كل طرف اختيار محكمين اثنين عنه. ويتفق المحكمون الأربعة على اختيار المحكم الخامس.

فإذا لم يقم احد الأطراف باختيار محكمه أو محكميه، أو لم يتفق المحكمون على اختيار المحكم الخامس تولت المحكمة تعيينه.

٣-إذا اتفق الطرفان على إجراءات معينة لاختيار المحكمين أو المحكم أو اتفقا على أن يختار كل طرف محكما ويختار المحكمان أو الطرفان أو شخص او جهة معينة المحكم الثالث أو المحكم الفرد، ولم يختر احد الطرفين محكمه أو لم يتفق المحكمان (أو الطرفان) على اختيار المحكم الثالث، أو لم يقم الغير – المتفق عليه – بهذا الاختيار في الميعاد المتفق عليه، تولت المحكمة المشار إليها هذا الاختيار .فإذا لم يكن هناك اتفاق على ميعاد معين لاتخاذ الأطراف أو المحكمين أو الغير للإجراء المطلوب للاختيار ، فإننا نرى مراعاة الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١/١٧/ب ، اى ثلاثين يوما.

(١) – فوشار – بند ٨٥٩ ص ٥١٣

وميعاد الثلاثين يوما المشار اليه ميعاد مقرر لمصلحة الطرفين ، فلهما الاتفاق على ميعاد اقصر او اطول . فاذا لم يتفقا ، وجب اعمال هذا الميعاد باعتباره محددا لمباشرة الطرف سلطته فى اختيار محكمه .

ويؤدى تجاوز الميعاد المحدد الى سقوط الحق فى الاختيار وتخويل الطرف الاخر حق الالتجاء الى المحكمة وفقا للمادة ١٧ تحكيم لتعيين المحكم . ولهذا فانه اذا انقضى الميعاد الذى حدده القانون ورفع الطرف ذو المصلحة الدعوى الى المحكمة لاختيار المحكم ، فانه لا يحول دون قبول الدعوى قيام الطرف الاخر بتعيين المحكم بعد انقضاء الميعاد او بعد رفع الدعوى . ولا يكون لهذا التعيين بعد الميعاد المحدد اثره الا بقبول الطرف الاخر لهذا التعيين ، اى باتفاق الطرفين .

١٠٧-المحكمة المختصة بطلب تعيين المحكم:-

تختص المحكمة التي تنص عليها المادة ٩ من قانون التحكيم بطلب تعيين المحكم (مادة ١٧/١و٢ من قانون التحكيم) دون غيرها. ولهذا فانه إذا كان التحكيم تجاريا دوليا، فان الاختصاص ينعقد لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى. وإذا كان التحكيم ليس تجاريا دوليا كان الاختصاص للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، سواء كانت محكمة أول درجة أو استئنافية[١].

ويكون الاختصاص للمحكمة اى للهيئة بأكملها وليس لرئيسها، ذلك أن نص القانون يشير إلى أن اختيار المحكم يكون « للمحكمة « وليس لرئيسها أو رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى.

على ان اختصاص المحكمة التى تشير إليها المادة ٩ بتعيين المحكم لا ينعقد إلا إذا كان التحكيم يجرى في مصر، أو كان التحكيم تجاريا دوليا يجرى في الخارج واتفق الأطراف على خضوعه لقانون التحكيم المصرى[٢]. ولهذا لا ينعقد الاختصاص بتعيين محكم للمحكمة التي تشير إليها المادة ٩ فى غير هذين الفرضين، ولو كان المدعى عليه مصريا مقيما في مصر.

(١) – ما سبق بالنسبة لتحديد المحكمة المختصة بمسائل التحكيم . وينظر : استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى ٢٠٠٤/١٢/٢٩ فى الدعوى رقم ٢٧ لسنه ١٢١ق تحكيم (ودائرة ٦ تجارى) فى الدعوى رقم ١٨ لسنه ١٩٩٤ ق.

(٢) – ينظر : فوشار بند ٨٣٨ ص ٥٠٢ .

ومن ناحية أخرى، فانه لا ينعقد الاختصاص للمحكمة التي تشير إليها المادة ٩ تحكيم اذا كان الأطراف – رغم جريان التحكيم في مصر او اتفاقهم على خضوعه لقانون التحكيم المصرى – قد اتفقوا على خضوعه لمركز تحكيم معين اذ تسرى قواعد هذا المركز بالنسبة لتعيين المحكمين.

وتختص المادة ٩ بتعيين المحكم في التحكيم الذي يجرى في مصر، ولو كان الاطراف قد اتفقوا على تطبيق قانون اجنبى على النزاع أو كانوا قد اتفقوا على اختيار إجراءات تحكيم معينة غير التي ينص عليها قانون التحكيم المصري.

ولان مشكلة تعيين المحكمين بواسطة المحكمة تثور عادة قبل بدء سير خصومة التحكيم، فان عبارة « تحكيم يجرى في مصر « يجب الا تنصرف فقط إلى التحكيم الذي يجرى فعلا في مصر. فيكفى لاختصاص محكمة المادة ٩ بتعيين المحكم التحقق من أن التحكيم سيجرى في مصر لأنها هي التي اختيرت مقرا للتحكيم [١].

وينعقد الاختصاص لمحكمة المادة ٩ ولو كان التحكيم يجرى في الخارج ما دام الأطراف قد اتفقوا على تطبيق قانون التحكيم المصري، اذ وفقا للمادة (١) من قانون التحكيم تسرى عندئذ احكام هذا القانون بما فيها المادتان ٩ و١٧ منه. ويكون عقد الاختصاص لمحكمة المادة ٩ عندئذ أعمالا لارادتى الطرفين، إذ تشكيل محكمة التحكيم مسألة إجرائية مما يكون للأطراف سلطة الاتفاق بشأنها [٢]. وهو اتفاق يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا.

وإذا كان التحكيم التجارى الدولى يجرى في الخارج، ولم يكن الطرفان قد اتفقا على اخضاعه لقانون التحكيم المصرى ، وطلب احد الطرفين من محكمة المادة ٩ تعيين محكم في الأحوال التي تنص عليها المادة ١٧ تحكيم، ولم يتمسك المدعى عليه بعدم الاختصاص، فان هذا يعتبر اتفاقا ضمنيا على اتفاق الطرفين على تطبيق قانون التحكيم المصري، بالنسبة لسلطة المحكمة المصرية في تعيين المحكمين [٣].

(١) – فوشار – بند ٨٤١ ص ٥٠٥ .
(٢) – فوشار – بند ٨٤١ ص ٥٠٥
(٣) – ينظر : فوشار – بند ٨٤٢ ص ٥٠٥ –٥٠٦ وبند ٨٤٣ ص ٥٠٦ .

١٠٨-إجراءات طلب تعيين المحكم من المحكمة :-

يقدم طلب تعيين المحكم من الطرف ذي المصلحة. فلا صفة لمن ليس طرفا فى اتفاق التحكيم فى طلب تعيين محكم . وليس لاى من المحكمين اللذين يكون قد تم اختيارهما تقديم هذا الطلب [١]، اذ لا مصلحة لاى منهما فيه . ويجب ان يوجه الطلب الى الطرف الاخر فى اتفاق التحكيم [٢].

ولم يحدد المشرع إجراءات طلب تعيين المحكم من المحكمة. ويفهم من نص المادة ٣/١٧ من قانون التحكيم ومن الأعمال التحضيرية لها[٣] ان الطلب يقدم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وتنظره المحكمة بالاجراءات المعتادة لنظر الدعاوى [٤] وتفصل فيه بحكم قضائى [٥]. ويجب ان تتضمن صحيفة الدعوى البيانات التى يتطلبها قانون المرافعات، وان يرفق بها اتفاق التحكيم وما يدل على ان النزاع الذى يطلب تعيين المحكم لنظره قد نشأ بالفعل .

ولا يجوز ان يتم التعيين بواسطة أمر على عريضة من رئيس

(١) – ينظر :د. رضا السيد- الاشارة السابقة ص ٣٠ . والوضع على خلاف ذلك فى القانون الفرنسى حيث يجوز للمحكمين طلب تعيين المحكم المرجع . (بواسيـون – بند ١٠٨ ص ١٠٥).

(٢) – فان وجه الى من ليس طرفا ، قضت المحكمة بعدم قبول الطلب لرفعه على غير ذى صفة ، على ان تقوم – قبل ذلك – اعمالا للمادة ٢/١١٥ مرافعات – بتأجيل الدعوى مع تكليف المدعى باعلان ذى الصفة .(استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٥/٣/٣٠ فى الدعوى ٣٤ لسنه ١٢٠ق.).

(٣) – اقوال السيد/ المستشار وزير العدل اثناء مناقشة مشروع المادة ١٧ من قانون التحكيم فى مجلس الشعب (ص ٢٠٥ من كتاب وزارة العدل حول قانون التحكيم –١٩٩٥).

(٤) – وكنا نفضل الاخذ بنص القانون الفرنسى الذى يقضى بان يتم الاختيار بواسطة حكم من القضاء المستعجل باجراءات الدعوى المستعجلة.(وفقا للمادة ١/١٤٤١ مرافعات فرنسى جديد يتم الاختيار بواسطة رئيس المحكمة باجراءات الدعوى المستعجلة). وفى ميزة هذا النظام : بواسيـون – بند ١٢٢ ص ١١٧-١١٨ . او النص على ان يكون تعيين المحكم بواسطة امر على عريضة ، ويكون صدور الامر مشروطا بالا يكون من الظاهر عدم وجود اتفاق تحكيم او بطلانه ، كما يقضى القانون الايطالى (مادة ٨١٠ مرافعات معدلة بلائحة بقانون ٤٠ لسنه ٢٠٠٦) . ويمكن ان يخول القاضى سلطة اعلان المطلوب صدور الامر ضده ليسمع اقواله قبل اصدار الامر . اما نظام تعيين المحكم بحكم يصدر وفقا للاجراءات المعتادة فهو يؤدى الى تعطيل تعيين المحكم ، وبالتالى اطالة الاجرءات بما لا يتناسب مع الهدف من التحكيم . هذا فضلا عن ان تعيين المحكم كقرار من القاضى يدخل فى نطاق الاعمال الولائية، وليس من الاعمال القضائية بالمعنى الصحيح . (ردنق – مشار اليه – بند ٢٦٥ ص ٤٥٧ . وينظر فى تمييز العمل الولائى عن العمل القضائى : الوسيط – للمؤلف – بند ١٧ ص ٣٣ وما بعدها).

(٥) – وقد اخذت برأينا هذا – الذى ابديناه فى كتابنا الوسيط فى قانون القضاء المدنى ٢٠٠١ بند ٤٦٣ ص ٩٥٠ – محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٩١ تجارى فى حكمها فى دعوى بطلان حكم التحكيم رقم ١٨ لسنه ١١٩ق بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٣٠ وفى حكمها فى الدعوى رقم ٢٠ لسنه ١١٩ق. الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٢٦ . وقد افاضت هذه الاحكام فى بيان اسانيد الرأى ودعمته باسانيد اخرى سديدة . وفى حكمها فى الدعوى رقم ٨٢ لسنه ١١٩ق. الصادر تاريخ ٢٠٠٣/٢/٢٦ وايضا حكم ٢٠٠٤/١١/٢٩ فى الدعوى ٧٣ لسنه ١٢٠ق. تحكيم و ٢٠٠٤/٥/٢٦ فى الدعوين ٨٤ و ٨٥ لسنه ١٢٠ق. كما اخذ برأينا د. احمد عبد الكريم سلامة – بند ١٩١ ص ٦٥٣ . د. رضا السيد– مشار اليه ص ١٩ .

المحكمة [1]. وذلك لما يلى :

١- ان قرار المحكمة بتعيين محكم عن الطرف الاخر الذى تقاعس عن تعيين محكمه يقتضى تحقق المحكمة من ان نزاعا قد نشأ بين الطرفين، وان يكون الاتفاق بينهما على التحكيم ليس ظاهر البطلان ، وان الطرفين لم يتفقا على اختيار المحكم مباشرة او بطريق غير مباشر بواسطة الغير .

٢- ان نص المادة ٣/١٧ يوجب أن تراعى المحكمة في اختيار المحكم الشروط التي اتفق عليها الطرفان، ولا تتأتى للمحكمة التأكد من مراعاة ذلك إلا إذا مكنت المحكمة الطرفين من المثول أمام المحكمة لابداء دفاعهما بشأنها . وهو مالا يتيحه نظام الأوامر على العرائض إذ الأمر يصدر دون مواجهة.

٣- ان النص يخول الاختصاص للمحكمة وليس لرئيس المحكمة ولو اراد القانون ان يكون التعيين بواسطة امر على عريضة لاعطى الاختصاص لرئيس المحكمة أو لرئيس الهيئة .

٤- يوجب النص إصدار القرار « على وجه السرعة « ، وهو اصطلاح يستخدم بالنسبة للدعاوى التي تنظر بالإجراءات المعتادة، وليس بالنسبة للأوامر على العرائض.

٥-يقضى النص بعدم قابلية القرار الصادر للطعن، و اصطلاح الطعن ينصرف الى الأحكام وليس إلى الأوامر إذ هذه تخضع لنظام التظلم وفقا للمادة ١٩٧ مرافعات وليس لطرق الطعن في الأحكام.

٦-وأخيرا، فان القاضى ليس له أن يصدر أمرا على عريضة إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون (مادة ١٩٤ مرافعات)، ولم يرد في قانون التحكيم نص يخول رئيس المحكمة المحددة وفقا للمادة ٩ منه سلطة إصدار أمر على عريضة بتعيين المحكم، فالمادة ٣/١٧ تخول السلطة للمحكمة وليس لرئيسها.

فإذا تم طلب اختيار المحكم باجراءات استصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة المختصة، وصدر الامر به ، فان هذا الأمر يكون

---

(١) – قارن : د. نبيل عمر – التحكيم – بند ٧٨ ص ٩٢ . ويرى ان يقدم الطلب مباشرة الى رئيس المحكمة ، وتصدر المحكمة فيه قرارا ليس حكما ، اذ هو عمل من اعمال الادارة القضائية . ويعيب هذا الرأى ان الاعمال المتعلقة بادارة القضاء هي اعمال تتعلق بادارة المحاكم ، وليس منها تعيين المحكم الذى يتعلق بمصالح الاشخاص .

باطلا. وهو بطلان يتعلق بالنظام العام لمخالفة الإجـراءات اللازم إتباعها قانونا للالتجاء إلى القضاء[١]، وللاختصاص المتعلق بالوظيفة. ويكون الحكم الصادر من المحكم الفرد المعين بامر على عريضة باطلا. ونفس الأمر إذا كانت الهيئة مشكلة من أكثر من محكم واحد، وكان احد المحكمين قد تم تعيينه بأمر على عريضة، فان هذا العيب يؤدى إلى بطلان حكم المحكمين الصادر من الهيئة،إذ يكون تشكيل الهيئة قد تم على غير ما أوجبه القانون .[٢] ويكون الأمر كذلك ولو كان الأمر على عريضة الصادر بتعيين المحكم – بالمخالفة للقانون – قد تم التظلم منه فحكم بعدم قبول التظلم ، وتم استئناف الحكم في التظلم فقضي بعدم جواز الاستئناف. وذلك ان الامر على عريضة لا يحوز حجية الأمر المقضي ولو اصبح نهائيا. ونفس الحل اذا كان الحكم في التظلم أو في استئناف حكم التظلم قد قضى بتأييد الأمر بتعيين المحكم، ذلك أن الحكم فى التظلم من الأمر أو في استئناف هذا الحكم هو حكم وقتي لا يمس الموضوع [٣]فلا يمنع المحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم المحكمين لصدوره من محكم تم تعيينه بأمر على عريضة من القضاء ببطلان الحكم[٤] .

على انه يلاحظ انه رغم بطلان تعيين المحكم بواسطة امر على عريضة ،ورغم تعلق هذا البطلان بالنظام العام ، فان هذا البطلان يمكن تجنبه باتفاق صحيح بين الطرفين على هذا المحكم ، سواء تم هذا الاتفاق صراحة او ضمنا ، اذ يكون تعيين المحكم عندئذ باتفاق الطرفين وليس بموجب الامر الباطل [٥].

وليس لمن لم يكن طرفا في اتفاق التحكيم أن يتدخل في خصومة

---

(١) – محكمة استئناف القاهرة ٢٠٠٢/٦/٢٦ فى دعوى البطلان رقم ٢٠ لسنه ١١٩ق. مشار اليه .

(٢) – حكم محكمة استئناف القاهرة فى ٢٠٠٢/٦/٢٦ مشار اليه. وحكم محكمة استئناف القاهرة فى ٢٠٠٢/٤/٣٠ مشار اليه فى الحكم الاول . وحكم استئناف القاهرة – دائرة ٩١ تجارى – جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٦ فى الدعوى ٨٢ لسنه ١١٩ق.

(٣) – نقض تجارى ١٩٨٧/١٢/٧ فى الطعن ١٦٦٠ لسنه ٥٣ق. الوسيط – للمؤلف بند ٤١٦ ص ٨٥٧

(٤) – قرب : حكم محكمة استئناف القاهرة فى ٢٠٠٢/٦/٢٦ مشار اليه.

(٥) – وتطبيقا لهذا قضت محكمة استئناف القاهرة (٩١ تجارى) – جلسة ٢٠٠٤/١/٢٨ فى القضية رقم ١٥ لسنه ١١٦ق. تحكيم – بانه « لما كان المدعي لم يتظلم من الامر على العريضة الصادر بتعيين المحكم المذكور . ثم سكت على الاعتراض على تعيينه طوال المدة التى استغرقتها اجراءات التحكيم التى جاوزت خمسة اشهر ، بل انه اثار هذا الاعتراض للمرة الاولى فقط فى مذكرته المقدمة لهذه المحكمة بجلسة ٢٠٠٣/١/٣٠ اى بعد ما يقرب من اربع سنوات على تاريخ رفع دعوى البطلان الماثلة ، وبعد فوات ما يقرب من خمس سنوات على تاريخ اول جلسة عقدتها هيئة التحكيم التى اصدرت الحكم الطعين ، الامر الذى يقطع بموافقته ضمنا على تنفيذ الامر الصادر بتعيين رئيس هيئة التحكيم وموافقته كذلك على تشكيل هذه الهيئة برئاسة المحكم المذكور ،لما كان ذلك ، وكان المدعى عليه هو الذى طلب تعيين رئيس هيئة التحكيم ، ومن ثم يكون هذا التعيين قد حظى باتفاق طرفى التحكيم ، ويضحى الاعتراض عليه من قبل المدعى – فى ضوء كل ما تقدم – على غير اساس».

اختيار المحكم أيا كان نوع التدخل، فان تدخل فيها وجب الحكم بعدم قبول تدخله لانعدام صفته (١).

ورغم ان الحكم الصادر باختيار المحكم يحوز قوة الأمر المقضي بمجرد صدوره، فان حجيته لا تخل بحق الطرف ذي المصلحة في طلب رد المحكم اذا توافر فيه سبب للرد، ولو تم تعيينه بواسطة المحكمة إعمالا لنص المادة ٣/١٧ .كما إنها لا تخل بحق المحكوم عليه بحكم التحكيم في دعوى بطلان الحكم إعمالا لنص المادة ٥/٥٣ تحكيم ، إذا كان تعيين المحكم من المحكمة قد تم بالمخالفة للقانون أو لاتفاق الطرفين.

١٠٩- شروط قبول طلب تعيين محكم:-

لا تقبل المحكمة طلب تعيين محكم، سواء كان محكم احد الطرفين أو المحكم رئيس الهيئة إلا بتوافر الشروط التالية (٢):

١-أن يوجد اتفاق على التحكيم غير ظاهر البطلان بين الطرفين . فإذا ظهر للمحكمة انه لا يوجد اتفاق بينهما على التحكيم أو أن هذا الاتفاق قد سقط لانقضاء الميعاد الذى ينتج أثره فيه، أو كان هذا الاتفاق ظاهر البطلان، فان المحكمة لا تقبل طلب تعيين المحكم (٣).

وهذا الشرط تنص عليه صراحة المادة ١٤٤٤ من قانون المرافعات الفرنسي بالنسبة للتحكيم الداخلي، وليس له مقابل في قانون التحكيم المصري، ولكن يجب إعماله دون نص. ذلك انه ليس من المعقول أن يفرض على المحكمة تعيين محكم في تحكيم دون أن يوجد فى الظاهر اتفاق تحكيم كأن يكون الاتفاق اساس الطلب ليس اتفاقا على التحكيم ، وانما اتفاق على اختيار خبير فنى لوضع تقرير فنى او على اختيار موفق لتسوية النزاع وديا ، أو حيث يكون اتفاق التحكيم ظاهر البطلان، اذ لا جدوى عندئذ من تعيين المحكم. ولهذا فانه رغم أن القانون الفرنسي لا ينص في المادة ٢/١٤٩٣ على هذا الشرط بالنسبة للتحكيم الدولي، فان الفقه الغالب يرى

(١) – استئناف القاهرة – دائرة ٩١ تجارى – جلسة ٢٠٠٣/٤/٢٩ فى الدعوى رقم ٨٧ لسنه ١١٩ق .

(٢) – استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٦ فى الدعوى رقم ٨٢ لسنه ١١٩ق.وينظر بالتفصيل :د. على بركات – بند ١٦٧ ص ١٥٩ وما بعدها .

(٣) – استئناف القاهرة ٢٠٠٢/٢/٢٦ فى دعوى البطلان رقم ٢٠ لسنه ١١٩ق. فوشار : بند ٨٣٣ ص ٥٠٠-٥٠١ .

تطبيقه عليه دون نص [١].

و يلاحظ أن المحكمة لا تحكم – عند عدم توافر هذا الشرط – ببطلان الاتفاق أو سقوطه، وانما تقضى بعدم قبول طلب تعيين المحكم بالنظر فقط إلى ما يبدو من الظاهر [٢].كما يلاحظ انه ليس للمحكمة الحكم بعدم قبول الطلب لعدم توافر هذا الشرط من تلقاء نفسها الا اذا كان البطلان الظاهر يتعلق بالنظام العام .

٢- ان يكون المدعى والمدعى عليه طرفين في اتفاق التحكيم ، فاذا كان الظاهر ان ايا منهما ليس طرفا فيه ، فلا يقبل طلب تعيين المحكم .

٣- ألا يكون الأطراف قد اتفقوا على اختيار وسيلة اخرى لاختيار المحكمين، سواء بواسطة شخص من الغير أو بواسطة مركز تحكيم، فعندئذ لا يقبل تعيين المحكم من المحكمة [٣].وتطبيقا لهذا قضى بأنه إذا كان الطرفان قد اتفقا على إخضاع التحكيم لقواعد مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي وإجراءاته، فان الطلب المقدم إلى محكمة أول درجة وفقا للمادة ١٧ تحكيم بتعيين المحكم يكون غير مقبول، إذ أن قواعد وإجراءات مركز القاهرة الاقليمى تكون هي الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم بما في ذلك كيفية اختيار المحكمين وفقا لنص المادة السادسة من قانون التحكيم، ويكون مركز التحكيم المذكور هو الجهة التى رخص الطرفان لها باختيار المحكمين في حالة عدم اتفاق الطرفين على الاختيار وفقا للمادتين ٦و٧ من قواعد المركز[٤].

٤-أن يكون النزاع محل التحكيم قد نشأ بالفعل، فإذا كان لم ينشأ بعد، فلا يكون هناك حاجة لهذا التعيين ويكون طلب التعيين غير مقبول، لانعدام المصلحة فيه [٥].

٥-ان تتوافر احدى الحالات التى تنص عليها المادة ١/١٧و٢ من قانون التحكيم ،والتى يجيز فيها القانون رفع دعوى تعيين محكم . ذلك

(١) – ينظر فوشار – بند ٨٥١ ص ٥١٠ وما بعدها .
(٢) – روبير – بند ٨٨ ص ٧٠-٧١ .
(٣) – فوشار – بند ٧٦٧ ص ٤٧٥ .
(٤) – استئناف القاهرة – دائرة ٩١ جلسة ٢٠٠٣/٧/٢٧ ق الدعوى ٥١ لسنه ١٢٠ تحكيم .وينظر عكس هذا :د. هدى عبد الرحمن – دور المحكم – بند ٩٦ ص ١٣٢ .
(٥) – روبير : بند ٨٧ ص ٨٠ . مصطفى الجمال وعكاشة – بند ٤٠٧ ص ٥٩ . د. على بركات – خصومة التحكيم – بند ١٥٩ ص ١٥٢ .

ان هذه الدعوى دعوى منشئة لا تقبل فى غير الحالات التى ينص عليها القانون (١).

٦- ان يكون ميعاد الثلاثين يوما التى تنص المادة ١٧ تحكيم عليها لكى يقوم الاطراف او المحكمون بالاختيار خلالها قد انقضت دون اختيار المحكم (٢). ويكفى ان ينقضى الميعاد قبل الحكم فى الطلب . على انه اذا كان الطلب قد قدم قبل انقضائه ، فان المحكمة تلزم المدعى- رغم اجابته لطلبه - بالمصاريف.

١١٠-الحكم في الطلب:-

تصدر المحكمة حكمها باختيار المحكم « على وجه السرعة " دون تأخير. وليس لها أن ترفض طلب تعيين المحكم ما لم يتبين لها أن النزاع بين الطرفين لم ينشأ بعد ، أو أن الاتفاق على التحكيم بين الطرفين لا وجود له او لم يعد قائما ،أو كان ظاهر البطلان ، أوكان من الظاهر لها أن الأطراف قد اتفقوا على اختيار المحكم بواسطة شخص أو جهة معينة، او لم تتوافر حالة من الحالات التى تنص عليها المادة ١٧/١و٢ .

وقد نصت المادة الثانية من قانون إصدار قانون التحكيم على أن وزير العدل « يضع قوائم المحكمين الذي يجرى الاختيار من بينهم وفقا لحكم المادة ١٧ من هذا القانون» (٣).

وتقوم المحكمة باختيار المحكمين بالنظر إلى المحكم المناسب لنظر النزاع في عناصره المختلفة، وبمراعاة الشروط التي اتفق عليها الطرفان (١٧/٣)(٤). فالمحكمة وهى تعين المحكم ليست ملزمة باختيار المحكم من

(١) - ينظر : الوسيط فى قانون القضاء المدنى - للمؤلف -٢٠٠١ - بند ٧٣ ص ١٢١- ١٢٢ .

(٢) - د. على بركات - بند ١٧٤ ص ١٦٧ . د. هدى عبد الرحمن - دور المحكم - بند ١٠٥ ص ١٣٩ .

(٣) -وقد اصدر السيد/ وزير العدل قراره رقم ٣٧٧١ لسنه ١٩٩٥ باصدار قوائم المحكمين (منشور فى الجريدة الرسمية العدد ١٨٥ فى ١٩ اغسطس ١٩٩٥) . وقد تضمن اسماء محكمين مصريين واجانب من جنسيات مختلفة . واضيفت اليها قوائم اخرى فيما بعد .كما اصدر القرار رقم ٢١٠٥ ١٩٩٥ بانشاء مكتب بوزارة العدل لشئون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية . على النحو السالف بيانه .

(٤) - محكمة استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٢/١١/٢٧ فى الدعوى ٦١ لسنه ١١٩ق .« ان اختيار المحكمة المختصة لمحكم من هذه الاسماء لا يخضع للدور لان قوائم المحكمين المذكورة تختلف تماما عن جدول قيد الخبراء المثمنين والمصفين والحراس القضائيين المعتمدة لدى المحاكم الابتدائية» .

القوائم التى اعدتها وزارة العدل[١] . واذا اختارته من القوائم فانها ليست ملزمة باختياره حسب الدور[٢].

فاذا اتفق الطرفان على محكم من جنسية معينة أو من مهنة معينة أو اشترطا فيه شروطا أخرى، ولم يتفقا على تسميته، وجب على المحكمة - عند اختيارها للمحكم - مراعاة ما اشترطه الطرفان فيه [٣]، ما دام الشرط المتفق عليه لا يخالف ما تطلبه القانون أو النظام العام. فاذا اتفق الطرفان على ان يكون رئيس هيئة التحكيم مهندسا او محاميا ، وقامت المحكمة بتعيينه فيجب ان تحترم هذا الشرط ، فان لم تفعل فان تشكيل هيئة التحكيم يكون باطلا مما يبطل حكم التحكيم[٤] .

وعلى المحكمة - ولو اختارت المحكم صاحب الدور - ان تحدد اسم من اختارته دون غموض بعد التأكد من صلاحيته وتوافر الشروط التى اتفق عليها الاطراف (٥). ولهذا ليس للمحكمة اذا اختارت من قوائم وزارة العدل ان تقتصر فى حكمها على تعيين « المحكم صاحب الدور» فى جدول المحكمين ، فمثل هذا لا يعتبر تعيينا من المحكمة للمحكم وفق ما تقضيه المادة ١٧ تحكيم ، اذ قد يكون صاحب الدور اجنبيا لا يعرف اللغة العربية او قد يكون شخصا غير مناسب للفصل فى القضية التحكيمية بالنظر الى موضوعها . او قد لا تتوافر فيه الشروط التى اتفق الاطراف على وجوب توافرها فى المحكم .

ولأن الأصل في تعيين المحكمين هو إرادة الطرفين، فان على المحكمة- إذا وجدت سبيلا لذلك - أن تعطى للطرفين ميعادا للاتفاق على المحكم بدلا من قيامها بتعيينه[٦].

وتتحدد سلطة المحكمة فى تعيين المحكم بنطاق دعوى التعيين.

---

(١) - استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٢/١١/٢٧ فى الدعوى ٦١ لسنه ١١٩ق.

(٢) - عكس هذا : استئناف القاهرة (٨ تجارى) ٢٠٠٢/١/٢٣ فى الدعوى ١٩ لسنه ١١٨ق. تحكيم وقد قضى ببطلان حكم التحكيم لان هيئة التحكيم التى اصدرت الحكم ليست « ضمن المحكمين المدرجين بقوائم المحكمين الصادر بشأنهم قرار وزير العدل » اذ « ان القانون اوجب ان يكون المحكمين مختارون من المدرجين بقوائم المحكمين الصادر بشأنهم قرار وزير العدل حتى يكون لهم ولاية الفصل فى النزاع ». وهو حكم مخالف للقانون . فالاختيار من قوائم وزارة العدل سواء من الاطراف او من المحكمة عند قيامها بتعيين المحكم هو امر جوازى . وقد لا تتوافر فى هذه القوائم من تتوافر فيه الشروط التى اتفق عليها الاطراف .

(٣) -محكمة استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٤/١١/٢٩ فى الدعوى ٤ لسنه ١٢١ق تحكيم .

(٤) - استئناف القاهرة - ٦٤ تجارى - ٢٠٠١/٩/٢٤ فى الدعوى ٢٣ لسنه ١١٨ تحكيم .

(٥) - استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٢/١١/٢٧ فى الدعوى ٦١ لسنه ١١٩ق.

(٦) - فوشار - بند ٧٧٩ ص ٤٧٩ .

فليس لها ان تنظر اى دفع او دفاع يتعلق بالدعوى التحكيمية .وتطبيقا لهذا قضى بان دعوى تعيين محكم لا تتسع للادعاء بان طلب التحكيم قد قدم قبل الاوان لعدم محاولة التسوية الودية قبل تقديمه [١]، او للدفع بسقوط الدعوى التحكيمية بالتقادم ، او بانقضاء اجراءات التحكيم لانقضاء مدة سنة من بدء اجراءاته وفقا للمادة ٢٧ و ٤٥ من قانون التحكيم ، اذ محل ابداء هذه الدفوع هو فى الدعوى التحكيمية امام هيئة التحكيم [٢].

واذا قبلت المحكمة الطلب فهى تختار المحكم بشخصه ، اى تسميه بالاسم . فليس لها ان تختاره بصفة معينة كاختيار نقيب المحامين او عميد كليه الحقوق جامعة القاهرة . وعلى المحكمة ان تراعى فى المحكم الشروط التى يتطلبها القانون فى المحكم ليكون صالحا لمهمته . فيجب الا تختار شخصا لا تتوافر فيه الاهلية اللازمة او لا يتوافر فيه شرط الحياد او الاستقلال .

ورغبة من المشرع فى عدم تعطيل اجراءات التحكيم، تنص المادة ٣/١٧ من قانون التحكيم على انه «. و لا يقبل هذا القرار الطعن فيه باى طريق من طرق الطعن «. وواضح من هذا النص المانع للطعن انه يتعلق بالحكم الصادر باختيار المحكم، اذ النص يقضى بعدم الطعن في هذا القرار « إشارة إلى ما ورد في العبارة السابقة «... وتصدر قرارها باختيار المحكم» . وعلى هذا فانه إذا أصدرت المحكمة حكما باختيار محكم معين، فان هذا الحكـــم لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف إن كان صادرا – في تحكيم وطني – من محكمة أول درجة[٣]، كما لا يقبل الطعن بالنقض أو بالتماس إعادة النظر إن كان صادرا – في تحكيم تجارى دولي – من محكمة الاستئناف.

ولكن هذا النص لا يمنع الطعن في الحكم الصادر برفض تعيين محكم[٤] ، كما لا يمنع من الطعن في الحكم الصادر – في طلب تعيين محكم– بعدم قبول الدعوى أو ببطلان صحيفة الدعوى او بطلان إعلانها أو بسقوط الخصومة فيها أو غير ذلك من الأحكام غير الحكم باختيار المحكم. ذلك أن النص يرد استثناء على القاعدة العامة في جواز الطعن في الأحكام

---

(١) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – جلسة ٢٠٠٣/٤/٢٩ فى الدعوى رقم ٨٧ لسنة ١١٩ق .
(٢) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/١١/٢٩ فى الدعوى رقم ٤ لسنه ١٢١ق . تحكيم .
(٣) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٣/١٢/٢٨ فى الدعوى ٧٩٧ لسنه ٢٠٠٣ .
(٤) – روبير – بند ١٥١ ص ١٢٦ .

بالطرق القانونية المتاحة ، فيجب أن يفسر تفسيرا ضيقا. هذا فضلا عن أن هدف المشرع بنصه على عدم قابلية الحكم « باختيار المحكم « للطعن باى طريق من طرق الطعن هو عدم إعاقة بدء أو استمرار إجراءات التحكيم. وهو ما لا ينطبق على غير الحكم باختيار المحكم.

ومن ناحية أخرى، فانه يجوز الطعن في الحكم باختيار المحكم بالاستئناف استثناء وفقا للمادة ٢٢١ مرافعات « بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أو وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات اثر في الحكم»، إذا توافر عيب من هذه العيوب [١].

١١١-التخلف عن إجراء أو عمل لازم لاختيار المحكمين:-

وفقا للمادة ٢/١٧ من قانون التحكيم « وإذا خالف احد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه او إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن تولت المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون بناء على طلب احد الطرفين القيام بالإجراء أو العمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل».

وواضح ان هذا النص لا يتعلق بما تنص عليه المادة ١/١٧-أوب مما سبق بيانه، والتى تنظم أحوال عدم اختيار الطرفين للمحكم الواحد أو عدم اختيار ايهما للمحكم الذي عليه اختياره أو عدم اختيارهما أو عدم اختيار المحكمين للمحكم المرجح. وإنما يتعلق نص المادة ٢/١٧ بمخالفة إجراء يجب إتباعه فى عملية الاختيار، وذلك سواء كان الاختيار قد تم دون إتباع الإجراء الواجب إتباعه في الاختيار، أو كان الاختيار لم يتم لعدم إتباع الإجراء الواجب إتباعه.

فقد يحدث أن يتفق الطرفان على إجراءات معينة لاختيار المحكمين، كما لو اتفقا في مشارطة التحكيم على أن يقوم طالب التحكيم بترشيح عدد معين من الأشخاص يختار المحكم ضده واحدا منهم، فيخالف احد الطرفين

---

(١) - د. فتحي والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى ٢٠٠١ - بند ٣٦٢ ص ٧٢٠ -٧٢١ والفقه المشار اليه فيه . وعكس هذا قضاء مستقر لمحكمة النقض (هامش (١) ص ٧٢١ من نفس المرجع).

هذا الإجراء ويرشح عددا اقل. كما قد يحدث أن يتفق الطرفان على أمر معين يلزم أن يتفق عليه المحكمان المعينان كأن يقوم المحكمان المختاران منهما بالاتفاق على شروط معينة في رئيس الهيئة قبل تحديد شخصه، فلا يتفق المحكمان على هذه الشروط. كذلك قد يحدث أن يتفق الطرفان على أن يقوم الغير بإجراءات معينة لاختيار المحكم المرجح، فيختار الغير المحكم دون إتباع هذه الإجراءات.

ففي جميع هذه الفروض وامثالها، يكون لذي المصلحة من الطرفين أن يطلب – وفقا للاجراءات العادية لرفع الدعاوى – من المحكمة المختصة وفقا للمادة ٩ تحكيم " القيام بالإجراء او العمل المطلوب ". فتقوم المحكمة بالإجراء أو العمل الذي كان يجب على احد الطرفين أو المحكمين أو الغير اتخاذه في سبيل الاختيار ، ويبقى الاختيار من سلطة من اتفق الطرفان على منحه هذه السلطة ، أو تقوم بإختيار المحكم الذي لم يتم إختياره وفقا لما تم الإتفاق عليه.[١]

ولا يجوز الالتجاء إلى القضاء وفقا لنص المادة ٢/١٧ إلا عند عدم وجود اتفاق بين الطرفين على كيفية أخرى – غير الالتجاء إلى القضاء– للقيام بالإجراء أو العمل الذي خالفه الطرفان أو المحكمان أو الغير في سبيل اختيار المحكم[٢].

ويلاحظ أن تولى المحكمة القيام بالإجراء أو العمل المطلوب يحدث بحكم تحدد المحكمة مضمونه حسب الأحوال، لتحقيق الهدف الذي قصده الطرفان من اتفاقهما على هذا الإجراء أو العمل دون التقيد بطلبات المدعى.

وإذ نصت المادة ٣/١٧ على عدم قابلية قرار المحكمة باختيار المحكم الطعن فيه باى طريق، فان هذا المنع يمتد إلى العمل أو الإجراء الذي تقوم به المحكمة في سبيل هذا التعيين.

ورغم نص المادة ٢/١٧ على أحوال معينة يجوز فيها الالتجاء إلى محكمة المادة ٩ وفقا للمادة ١٧ للقيام بإجراء أو عمل ما لازم لتكوين هيئة التحكيم، فانه يمكن الالتجاء إليه أيضا لمواجهة مشكلات أخرى قد تثور بصدد تكوينها. من هذه أن يكون النص غامضا بالنسبة للمركز أو الشخص

(١) – د. رضا السيد – تدخل القضاء ص ٣٣ .

(٢) – د. رضا السيد – تدخل القضاء – مشار اليه ص ٤٠.

الذي اتفق عليه الطرفان عليه لاختيار رئيس هيئة التحكيم فتقوم المحكمة بتفسير النص لتحديد المركز او الشخص المتفق عليه لاختيار المحكم [١].

على انه يلاحظ ان الاختصاص الممنوح وفقا للمادة ١٧ تحكيم للمحكمة يتعلق فقط بالمساعدة فى تكوين هيئة التحكيم. فلا يجوز الالتجاء إليها للمنازعة في اختصاص هيئة التحكيم، أو للحصول على حكم بان اتفاق التحكيم ظاهر البطلان مما يجعل الولاية لقضاء الدولة، أو للحصول على حكم يقرر صحة تشكيل هيئة التحكيم أو بطلانها، أو على حكم يقرر حق شخص من الغير في التدخل في خصومة التحكيم أو حق احد طرفي التحكيم في إدخال شخص من الغير في هذه الخصومة أو حق احد طرفي الخصومة في الخروج من الخصومة[٢].

١١٢-قبول المحكم لمهمته:-

إذا اختير شخص محكما، سواء من الطرفين أو من الغير أو من المحكمين أو من المحكمة، فانه لا يلتزم بالقيام بالتحكيم إلا إذا قبل القيام بهذه المهمة. فلا يجوز أن يجبر شخص على القيام بالتحكيم رغم إرادته(٣). فقبول المحكم القيام بمهمته شرط ضروري لالتزامه بها ذلك أن المحكم لا يقوم بوظيفة عامة قد يتصور ان يلزم قانونا بحكم وظيفته بالقيام بها، بل هو يقوم بقضاء خاص لا يتصور آن يجبره أشخاص خاصون على القيام به رغما عـــن إرادته(٤).ولهذا فان هذا القبول ضروري في كل تحكيم سواء كان وطنيا أو تجاريا دوليا، وسواء خضع للقانون المصري أم كان يخضع لقانون آخر أو لقواعد مركز تحكيم معين أو لإجراءات تحكيم خاصة اتفق عليها الأطراف.وبغير هذا القبول، لا ينعقد عقد التحكيم بين الاطراف من جانب والمحكم من جانب آخر ، والذى بموجبه يلتزم المحكم بالقيام بمهمته (٥).

(١) - وفى احدى القضايا اتفق الطرفان على اختيار "The official chambre of commerce in Paris , France" ولانه لاتوجد غرفة تجارة رسمية فى باريس، فسر القاضي الفرنسي النص على ان المقصود بها غرفة التجارة الدولية بباريس I.C.C (مشار اليه فى فوشار : بند ٨٦٠ ص ٥١٤). وينظر :د. على بركات - خصومة التحكيم - بند ١٥١ ص ١٤٣ وما بعدها .

(٢) - ينظر : فوشار - بند ٨٦١ ص ٥١٤ وما بعدها .

(٣) - موريل : بند ٧٢٣ ص ٥٥٠ . فنسان : بند ٨١٤ ص ١٠٤٣ .

(٤) - فوشار - بند ٩٤٢ ص ٥٤٩ .

(٥) - ردنتى - قانون الخصومة المدنية - جزء ٣ - بند ٢٦٥ ص ٤٥٤ .

ويعتبر قبول المحكم الخطوة الأخيرة في تكوين هيئة التحكيم. فالهيئة لا توجد قانونا بغير هذا القبول [١]. ولهذا فانه رغم أن القانون ينص في المادة ٢٧ تحكيم على بدء اجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم ،فان حساب ميعاد التحكيم لا يبدأ إلا منذ قبول المحكم او قبول آخر المحكمين [٢].

وإذا تعدد المحكمون المكونون لهيئة التحكيم فيجب أن يتم القبول من كل واحد منهم، فلا يكفي قبول بعضهم ولو كانوا أغلبية.

ويجب أن يكون القبول قاطعا وغير معلق على شرط أو متضمنا حق المحكم في الرجوع في قبوله أو محل شك. ولهذا، فانه لا يكفي لتوافر القبول أن يكون المحكم قد اتفق بصفة مبدئية مع المحكمين الآخرين على قبول المهمة ما دام لم يقبلها بالفعل [٣].على انه يجوز للمحكم أن يعطى قبولا مبدئيا قبل القبول النهائي الذي لا يصدره إلا بعد معرفة أسماء باقي المحكمين المكونين معه لهيئة التحكيم [٤].

ويمكن أن يرد قبول المحكم لمهمته في أسفل الاتفاق على التحكيم[٥]، كما يمكن أن يرد بعد ذلك مستقلا عن مشارطة التحكيم .

ولا يلزم أن يتم قبول المحكم في شكل معين، على انه في الغالب يتم القبول كتابة عن طريق تبادل خطابات أو إثبات القبول في محضر الجلسة الأولى للتحكيم، أو التوقيع بالقبول على مشارطة التحكيم[٦].ووفقا للمادة ٣/١٦ من قانون التحكيم، يجب أن « يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة». وهى نفس الصياغة التي استخدمتها المادة ٥٠٣ مرافعات الملغاة. وقد قضت محكمة النقض [٧]- في تفسيرها لنص المادة ٥٠٣ – أن الكتابة هنا لازمة فقط لإثبات قبول المحكم، ولهذا فانه يمكن إثبات هذا القبول بما يقوم مقام الكتابة في الإثبات كالإقرار أو اليمين الحاسمة.

و يمكن أن يتم قبول المحكم لمهمته صراحة أو ضمنا. ومن صور

(١) – روبير – بند ١٣٤ ص ١١١-١١٢ .
(٢) – عكس هذا : هدى عبد الرحمن – دور المحكم – بند ١٢٢ ص ١٥٩ .
(٣) – حكم محكمة باريس ١٠ مايو ١٩٩٠ مشار اليه لى فوشار – بند ٩٤٥ ص ٥٤٩ – ٥٥٠ وهامش ٢٨٣ .
(٤) – روبير : بند ١٣٤ ص ١١٢ .
(٥) – كوستا : بند ٦٥ ص ٨٥ .
(٦) – فوشار : بند ٩٤٥ ص ٥٥٠
(٧)–نقض مدنى ٢٤ فبراير ١٩٧٣ –مجموعة النقض ٢٤–٣٢١–٥٦ .وفى تأييد ذلك: احمد ابو الوفا–التحكيم بند ٧٣ ص ١٦٢ .

القبول الضمني قيام المحكم بمباشرة أعمال تدخل في مهمته كمحكم [١] ، كدعوة الخصوم الى الحضور فى تاريخ محدد لتقديم ما لديهم من طلبات او دفاع [٢].على انه يجب أن يصل قبول المحكمين – سواء صريحا او ضمنيا – إلى علم الأطراف بشكل واضح لا غموض فيه.

وبقبول المحكم لمهمته تبدأ نقطة البداية في مباشرته لمهمته ، فيلتزم بالقيام بالتحكيم بكل حرص وحيدة وبمباشرة إجراءات التحكيم حتّى نهايتها.

وإذا قبل المحكم القيام بالتحكيم، فانه يلتزم بقبوله. فليس له أن يعدل عن هذا القبول إلا إذا كان هناك سبب جدي يبرر هذا العدول.

واذا لم يقبل المحكم القيام بمهمته ، سواء كان قد تم اختياره من احد الطرفين او من منهما معا او من الغير او من المحكمة ، فان عدم قبوله لا اثر له فى بقاء اتفاق التحكيم صحيحا منتجا لاثاره . ما لم يكن قد تم اختياره من الطرفين وكانت ارادتهما واضحة فى انهما لا يقبلان التحكيم الا بواسطة شخص هذا المحكم . فعندئذ يعتبر قبوله شرطا لنفاذ اتفاق التحكيم .

١١٣–وجوب إفصاح المحكم عند قبوله التحكيم عن أية ظروف تثير الشك فيه: –

تأكيدا لتوافر شرطي استقلال المحكم وحيدته قبل بدء التحكيم وتيسيرا لاستعمال الحق في طلب رد المحكم، تنص المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم على انه يجب على المحكم أن يفصح عند قبوله مهمة التحكيم « عن أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاله أو حيدته»[٣].ووفقا لهذه المادة لا يفصح المحكم فقط عن ظروف تؤثر فعلا فى حياده او استقلاله، و تؤدى الى عدم صلاحيته كمحكم ، وانما ايضا عن ظروف قد يكون من شأنها من الناحية المجردة ان تؤثر فى حياد او استقلال الشخص المعتاد.

(١) – ماتيه دى بواسيسون : بند ٢٠٢ ص ١٧٨ .

(٢) – مصطفى الجمال وعكاشة – بند ٤١٠ ص ٥٩٤ .

(٣) – وتنص على هذا الالتزام المادة (٧) من قواعد الـ I.C.C. والمادة ٩ من قواعد مركز القاهرة الاقليمي وقد فصلت المادة ٣ من هذه اللائحة قواعد السلوك المهنى للمحكمين . ونص المادة ٩ من قواعد الـ Uncitral مطابق لنص مركز القاهرة .

فعلى المحكم ان يفصح عن اى علاقة مباشرة له باى من طرفى النزاع او وكلائهما او العاملين لديهما او اقاربهما او اصدقائهما سواء كانت هذه العلاقة مادية او مهنية او اجتماعية وسواء كانت علاقة سابقة ام علاقة حالية (١).

ويجب أن يحدث هذا الإفصاح من تلقاء نفس المحكم إلى كل من الطرفين، والى باقي المحكمين الذين تم اختيارهم في نفس التحكيم والى مركز التحكيم إن كان التحكيم مؤسسيا (٢).

ويجرى العمل في تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس ، وفى تحكيم مركز القاهرة الاقليمى ،على أن يطلب من المحكم عند قبوله مهمته إقرار بعدم وجود أية ظروف تؤثر في حيدته أو استقلاله.

وتكمن اهمية هذا الالتزام بالإفصاح ليس فقط في تمكين اى من الطرفين من رد المحكم الذي لا يتوافر فيه شرطا الحيدة أو الاستقلال، وبالتالي توقى صدور حكم باطل، وإنما أيضا في تهيئة الجو للمحكمين في أن يعملوا في هدوء بعد أن كشف كل منهم عما قد يشكك في حيدته أو استقلاله، ولو لم يقم اى من الطرفين برده.

على أن الالتزام بالإفصاح لا يقوم إذا كانت الواقعة التي قد تثير شكا في حيدة أو استقلال المحكم هي واقعة تدخل في العلم العام ، إذ لا وجه للكشف عن واقعة معلومة بالضرورة للطرفين. ومن ناحية أخرى، فان هذا الالتزام لا يقوم بالنسبة للواقعة التي لا يكون من شأنها إثارة الشك حول استقلال المحكم آو حيدته (٣).ومع ذلك، فانه يجوز للمحكم أن يفصح عن تلك الظروف، التي ليس من شأنها أثاره الشك حول حيدته أو استقلاله. فيقدم المحكم إقرارا بحياده واستقلاله، ويضيف إلى هذا الإقرار ذكرا لأية واقعة يقدر المحكم أنها قد تثير الشك حول هذه الحيدة أو الاستقلال في نظر اى من الطرفين. ولو لم يكن من شأنها إثارة هذا الشك (٤).

و يجب أن يتم هذا الإفصاح كتابة عند قبول المحكم لمهمته.

ويظل هذا الواجب القانوني بالإفصاح قائما على عاتق المحكم طوال

(١) – هدى عبد الرحمن – دور المحكم – بند ١٢٤ ص ١٦١ .
(٢) – لوشار – بند ١٠٥٥ ص ٥٩٥ .
(٣) – لوشار – بند ١٠٦١ ص ٥٩٨ – ٥٩٩ .
(٤) – لوشار – بند ١٠٦٠ ص ٥٩٧ – ٥٩٨ .

إجراءات التحكيم. ولهذا فانه إذا حدثت ظروف من شأنها التأثير في حيدة المحكم او استقلاله لم تكن قائمة عند قبوله التحكيم أو لم يكن يعلمها عند هذا القبول، فان على المحكم أن يفصح عنها فورا بان يخطر بها فورا أطراف التحكيم أو يثبتها في بداية جلسات التحكيم في مواجهتهم[١]. ذلك ان شرطي الحيدة والاستقلال يجب توافرهما حتى إنهاء المحكم لمهمته[٢].

ولا يثير تطبيق هذا الالتزام صعوبة إذا كان اختيار المحكم قد تم باتفاق الطرفين او بواسطة شخص ثالث عهد إليه الطرفان بهذه المهمة أو من مؤسسة التحكيم. ولكن يثور التساؤل حول تطبيق نص المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم بالنسبة للمحكم الذي تختاره المحكمة وفقا للمادة ١٧ تحكيم. لا شك أن على القاضي ألا يختار محكما إلا إذا توافر فيه شرطا الحيدة والاستقلال.

وقد جرى القضاء الفرنسي على انه عند نظر دعوى تعيين محكم، يلزم ان يتأكد القاضي من حياده واستقلاله. ولكل من الطرفين أن يثير أمام القاضي الشك في حياد المحكم الذي سيعينه القاضي، وللقاضي ان يطلب معلومات من أية جهة حول شخص المحكم[٣].

ورغم ذلك، فانه بعد تعيين المحكمة للمحكم، يلتزم المحكم بان ينصح عن اى ظرف من شأنه إثارة الشك حول استقلاله أو حيدته. فصدور حكم القاضي بتعيينه يفترض توافر شرطي الحيدة والاستقلال فيه، ومع ذلك فانه لا يعفى المحكم من واجب الإفصاح، ذلك أن نص المادة ٣/١٦ نص عام يسرى على المحكم أيا كانت وسيلة تعيينه.

فاذا قام المحكم بواجب الافصاح ، وابدى اطراف التحكيم موافقتهم على المحكم ، لثقتهم فيه رغم ما ابداه من وقائع قد تثير الشك فى حياده او استقلاله ،فان تعيينه محكما يصبح مؤكدا ، فليس لاى من الاطراف التمسك برده استنادا الى واقعة من هذه الوقائع.

اما اذا اعترض احد الاطراف على المحكم ، فان للمحكم ان يتنحى عن التحكيم ، وهو ما يحدث عادة فى العمل .على ان للمحكم ان يستمر فى التحكيم رغم الاعتراض . وعندئذ يكون للطرف غير الموافق التمسك برد المحكم ، فان حكم برده اصبح غير صالح لنظر

---

(١) – ماليه دى براسيسون : بند ٢١٣ ص ١٨٧–١٨٨ .

(٢) – ينظر . فوشار – بند ١٠٥٩ ص ٥٩٧ .

(٣) – فوشار – بند ١٠٦٥ ص ٦٠٠–٦٠١ .

التحكيم ويلتزم المحكم عندئذ بتعويض ما يصيب هذا الطرف من اضرار نتيجة استمراره فى التحكيم رغم اعترافه بقيام ظروف من شأنها ان تثير الشك فى حيدته او استقلاله ، واعتراض الطرف عليه .

اما اذا لم يقم المحكم بواجب الافصاح ، ولم توجد اية ظروف تثير الشك حول استقلال المحكم او حيدته ، فان هذا الالتزام يكفى لتنفيذه قيام المحكم بقبول مهمته كتابة . ولا يجوز مطالبة المحكم باثبات عدم توافر مثل هذه الظروف .واذا استمرت اجراءات التحكيم ، دون اعتراض على المحكم ، فلا يجوز النعى على حكم التحكيم لمجرد ان المحكم لم يفصح عن الظروف التى قد تثير الشك فى حيدته او استقلاله [١] .

وإذا لم يقم المحكم بواجب الإفصاح، وترتب على ذلك عدم علم اى من الطرفين بالظرف الذي من شأنه أن يخل بحيدة المحكم أو استقلاله[٢]،وتبين توافر سبب لعدم حيدته او عدم استقلاله ، فان عدم الافصاح عنه لا يمنع الطرف من رد المحكم فضلا عن حقه فى مطالبة المحكم بالتعويض بسبب إخلاله بواجبه بعدم الافصاح . ويكون للطرف رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم بسبب صدور الحكم من محكم لم يتوافر فيه شرط الحيدة او الاستقلال وعدم قيامه بواجب الافصاح ، فيعتبر انه قد تم تعيينه « على وجه مخالف للقانون « (١/٥٣/هـــ تحكيم)، فضلا عن اعتبار الحكم باطلا لعيب الغلط الذى شاب رضا الطرف بالمحكم ويتعلق بصفة أساسية في المحكم[٣].

على انه يلاحظ ان مجرد قيام اى ظرف من هذه الظروف لا يؤدى بذاته إلى عدم صلاحية المحكم، ولهذا فانه اذا قام المحكم بإخطار الطرفين بهذا الظرف، ومع ذلك وافق الطرفان على اختياره محكما أو لم يقم اى من الطرفين برده والحصول على حكم بهذا الرد، فان حكمه يكون صحيحا [٤].

---

(١) - استئناف القاهرة – ٨ تجارى – ٢٠/١١/٢٠٠٠ فى الدعويين ٦١ و٦٦ لسنه ١١٧ق.

(٢) - استئناف القاهرة ٩١ تجارى ٣٠/٣/٢٠٠٤ فى القضية ٧٨ لسنه ١٢٠ق. تحكيم وقد قضى بانه اذا كان المحكم هو زوج احد الطرفين ،ولم يفصح هذا الطرف عن هذه العلاقة قبل صدور حكم التحكيم ، فان الحكم يكون باطلا لمخالفته القانون الذى اشترط حياد المحكم ، واوجب عليه ان يفصح عن اية ظروف – من شأنها اثارة مجرد الشك حول حيدته او استقلاله .

(٣) - نقض فرنسى ١٣ ابريل ١٩٧٢ – مشار اليه فى ماتيه دى بواسيسون – بند ٢٦٧ ص ٢٣٣ وتنظر الاحكام الفرنسية المشار اليها فى نفس المرجع ص ٢٣٣ هامش ١٦١ .

(٤) - ينظر : روبير – بند ١٣٦ ص ١١٥ . احمد ابوالوفا – التحكيم ط بند ٦٨ ص ١٥٢ .

الفصل الثاني
شـــروط صلاحية المحكم

تنص المادة ١٦ من قانون التحكيم على بعض الشروط التي يلزم توافرها في المحكم. وأساس هذه الشروط أن المحكم يقوم بالقضاء رغم انه قضاء خاص، فيجب ألا تعطى مهمة المحكم لاى شخص . على انه يلاحظ ان عدم توافر اى شرط من الشروط اللازم توافرها فى المحكم ان ادى الى بطلان حكم التحكيم فانه لا يؤدى الى بطلان اتفاق التحكيم ، فهيئة التحكيم ليست طرفا فى اتفاق التحكيم وسلامة تكوينها ليس شرطا لصحة هذا الاتفاق [١].

ومن ناحية اخرى فانه اذا توافرت هذه الشروط فان للمحكم تولى مهمته دون ان يلتزم بحلف اليمين قبل مباشرة التحكيم .

وتخضع شروط المحكم – فيما عدا اهليته – للقانون الواجب التطبيق على الاجراءات [٢].

وذلك على التفصيل التالى :

المبحث الاول
الأهلية لتولى التحكيم

١١٤- وجوب توافر الاهلية المدنية الكاملة :-

يجب ان تتوافر الأهلية المدنية الكاملة في المحكم.والمقصود بذلك أهلية الاداء [٣].وتتحدد أهلية المحكم وفقا للقانون الذي يحكم حالته الشخصية وهو – وفقا للمادة ١١ من القانون المدني المصري- قانون الدولة التي ينتمي إليها المحكم بجنسيته. فإذا كان المحكم مصريا تحددت أهليته وفقا

(١) – استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى القضية رقم ٦٤ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .
(٢) – احمد عبد الكريم سلامة – بند ٢٠٠ ص ٦٩٥ .
(٣) – روبير – بند ١٠٤ ص ٩٤

لما تنص عليه المادة ١/٤٤ مدني التى تنص على أن « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ». وعلى هذا فانه لا يجوز ان يتولى التحكيم قاصر ولو كان مأذونا له بالادارة [١]، أو محجور عليه أو محروم من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية او جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره (١/١٦ من قانون التحكيم).

ويلاحظ انه لا يكفى لعدم صلاحية الشخص لتولى التحكيم ان يكون قد سبق الحكم عليه فى جناية او جنحة ما دام قد رد اليه اعتباره ولو كانت جريمته مخلة بالشرف . وكنا نرجو ان يحرم من ارتكب جناية او جنحة مخلة بالشرف من تولى التحكيم ولو كان قد رد اعتباره ، وذلك اسوة بما تنص عليه المادة ٤/٣٨ من قانون السلطة القضائية بالنسبة للقضاة [٢].

وتكفى الأهلية المدنية، دون اشتراط التمتع بالحقوق السياسية [٣].وقد ذهب رأى – قننه المشرع الايطالى في المادة ١٨٢ مرافعات ايطالى قبل الغائها[٤]-إلى وجوب أن يكون المحكم متمتعا بحقوقه السياسية ، ولهذا لم يكن يجوز فى ايطاليا – وفقا لتلك المادة – أن يكون المحكم اجنبيا [٥]. وأساس هذا الرأي هو اعتبار المحكم قائما بالقضاء ، والقضاء لا يجوز أن يتولاه أجانب. ولكن الرأي الراجح في فرنسا دون نص خاص[٦]، والذي اخذ به قانون التحكيم المصري صراحة ،هو جواز تولى الاجنبى مهمة التحكيم. فلا يشترط « أن يكون المحكم من جنسية معينة» (مادة ٢/١٦). والواقع أن التحكيم أن كان قضاء فهو قضاء خاص وليس قضاءا عاما مما تتولاه الدولة. ومن ناحية أخرى، فانه إذا كان أساس التحكيم هو احترام إرادة الطرفين في اختيار المحكم فيجب ألا يوضع قيد على هذه الإرادة فقد تتوافر ثقتهم في اجنبى. وهذا الرأى هو الذى اتجهت اليه ايضا محكمة النقض المصرية منذ وقت طويل – دون نص – مقـــــررة جواز ان

(١) – روبير – بند ١١٥ ص ٩٥ .
(٢) – د. هدى عبد الرحمن – دور المحكم فى خصومة التحكيم – رسالة دكتوراه حقوق القاهرة بند ٦٠ ص ٩٣ .
(٣) – روبير – بند ١١٤ص ٩٤ .
(٤) – هذه المادة لم تظهر فى نصوص تشريع التحكيم الايطالى الصادر سنه ١٩٨٣ .
(٥) – ساتا : بند ٥٣٥ ص ٦٢٧ . كوستا : بند ٦٥ ص ٨٥ . ردنق – جزء ثالث – بند ٢٦٥ ص ٤٥٧ .
(٦) – فنسان : بند ٨١٤ ص ١٠٤٤ موريل : بند ٧٢٢ ص ٥٤٩ . فنسان وجينشار : بند ١٦٥٣ ص ٩٧٢ . فوشار : بند ٧٦٤ ص ٤٧٣ . روبير – بند ١١٧ ص ٩٦ .

يتولى التحكيم اشخاص غير مصريين [1].

وعند اختلاف جنسية الطرفين قد يكون من المناسب أن يختار الطرفان المحكم من جنسية مختلفة عن جنسية اى من الطرفين. وعادة يحدث هذا إذا تم تشكيل الهيئة من ثلاثة محكمين إذ يتفق الأطراف على أن يكون اختيار رئيس الهيئة من جنسية مختلفة عن جنسيتهما. ومع ذلك فانه إذا لم يتفق الطرفان على ذلك، فانه يجوز للغير المناط به الاختيار او للمحكمة أن تختار رئيس الهيئة من جنسية احد الطرفين [2].

ولان المحكم يتأثر بثقافته الوطنية والدينية ، ويكون اكثر تفهما وممارسة للنظام القانونى لدولته ، فانه يجب مراعاة هذه الاعتبارات عند اختيار المحكم[3] فلا يختار محكم اجنبى فى تحكيم اتفق فيه على تطبيق القانون المصرى او الشريعة الاسلامية او تحكيم يتعلق بعقد ابرم ونفذ فى مصر .

١١٥- أهلية الشخص الاعتباري كمحكم :-

ينص قانون المرافعات الفرنسي (مادة ١٤٥١) على انه لا يجوز أن تناط مهمة المحكم إلا بشخص طبيعي. وعلة هذا النص هو رغبة المشرع الفرنسي في إضفاء الطابع الشخصي على التحكيم بمعنى إبراز الثقة التي يجب توافرها بقدر الامكان بين شخص المحكم والطرفين. وهو ما لا يتوافر عند اختيار شخص اعتباري محكما إذ هو سيباشر التحكيم حتما بواسطة شخص لم يختره الطرفان [4] على انه من المقرر فى فرنسا انه إذا عين اتفاق التحكيم شخصا معنويا محكما فان هذا لا يؤدى إلى بطلان الاتفاق، وإنما لا يكون للشخص الاعتباري المتفق على اختياره محكما إلا سلطة تنظيم التحكيم.

ويستثنى الفقه الفرنسي من ذلك النص، التحكيم التجاري الدولي فيمكن ان يختار فيه الأطراف مركز تحكيم كمحكم، إذ تنص المادة ٢/١ من اتفاقية نيويورك لسنه ١٩٥٨ صراحة على أن أحكام المحكمين يمكن أن

(١) - نقض ١٩٥٦/٤/٢ فى الطعن ٣٦٩ لسنه ٢٢ق . مجموعة النقض ٧ ص ٥٢٢ .

(٢) - فوشار : بند ٧٦٤ ص ٤٧٣ والاحكام المشار اليها فى هامش ٢٤ ص ٤٧٤ .

(٣) - د. هدى عبد الرحمن - دور المحكم - بند ٦٤ ص ٩٨ .

(٤) - روبير : بند ٩٣ ص ١١٣ ، وبند ١٣١ ص ١٠٨ .

تصدر أيضا من هيئات orgnes مراكز التحكيم التي يختارها الأطراف. فهذا النص يسمح لهيئات المركز المختار من الأطراف باصدار أحكام محكمين، وبالتالي يكون الشخص الاعتباري (المركز) هو نفسه المحكم. ويعتبر الأشخاص الطبيعيون مصدرو الحكم كأنهم يعملون باسم المركز وتختلط أشخاصهم به [١].

وليس هناك مقابل للمادة ١٤٥١ مرافعات فرنسي في قانون التحكيم المصري. و لهذا فانه لا يوجد ما يمنع وفقا للقانون المصري من أن يختار الأطراف شخصية اعتبارية، ولو لم يكن مركز تحكيم، كمحكم. و ذلك مع ملاحظة أن مهمة المحكم لا يمكن أن يتولاه إلا شخص طبيعي ولو اتفق الأطراف على اختيار شخص معنوي. ولهذا فان اختيار شخص اعتباري كمحكم يعنى قيام الشخص الاعتباري المختار بتعيين شخص طبيعي يمثله يقوم بالتحكيم [٢].

١١٦-جواز تولى المرأة مهمة التحكيم :-

لا خلاف في جواز أن تتولى المرأة مهمة التحكيم، ولو كانت محرومة من حقوقها السياسية. وهو ما أكده قانون التحكيم المصري بنصه على انه « لا يشترط أن يكون المحكم من جنس معين» .(مادة ٢/١٦). وهذا ايضا هو الرأي الراجح في الفقه الاسلامى إذ يرى جواز تولى المرأة التحكيم[٣].

على انه يجب ملاحظة انه وفقا للمادة ١١ من القانون المدني المصري « الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم ». ولهذا فانه إذا جرى تحكيم في مصر، وتولته امرأة أجنبية، وكان قانون جنسيتها ينص على عدم أهليتها للتحكيم، فإنها لا تكون صالحة لهذا التحكيم [٤].

(١) - فوشار - بند ٨١٣ ص ٤٩٣ .

(٢) -ينظر: فسانوجنشار- بند ١٦٥٣ ص ١٩٧٢ -ماتيه دي بواسيسون بند ١٩٨ ص ١٧٦ . فوشار-بند ٧٦٦ ص ٤٧٤ .

(٣) - د. محمد سليم العوا : التحكيم وشرطه في الفقه الاسلامي - مجلة التحكيم العربي - العدد السادس بند ٢١ ص ٨٦ .

(٤) - محسن شفيق بند ٢٠٧ ص ٢٩٥.

١١٧-جواز تولى غير المسلم مهمة التحكيم:-

يجوز أن يتولى التحكيم من يدين بغير الاسلام ، أيا كانت ديانة أطراف التحكيم. فالقانون المصري لم يشترط في المحكم ديانة معينة.

وعلى هذا فانه يجوز أن يتولى غير المسلم التحكيم ولو كان أطراف التحكيم أو احدهم مسلما [١].

١١٨- جواز تولى موظف الدولة مهمة التحكيم:-

يجوز أن يكون المحكم من العاملين فى الدولة او من غير العاملين فيها [٢].

واذا تطلب القانون حصول الموظف على اذن من جهة عمله لتولى التحكيم ، فان عدم الحصول على هذا الاذن يعرضه للمساءلة التأديبية ولكنه لا ينقص من صلاحيته لتولى التحكيم ولا يؤدى الى بطلان الحكم الذى يصدره [٣].

١١٩-لايلزم أن يكون المحكم رجل قانون او ذا كفاءة فنية او مهنية :-

رغم ان التحكيم عمل قضائى ، فانه لا يشترط في المحكم أن يكون من رجال القانون، فالمهم ان يحوز ثقة من اختاره أو ثقة الطرفين. على ان من الاوفق – اذا تشكلت الهيئة من محكم واحد -- ان يكون من رجال القانون ، وإن تشكلت من اكثر من واحد ان يكون احد المحكمين على الاقل رجل قانون . اذ بهذا تنضبط اجراءات التحكيم ويصدر الحكم مراعيا الضمانات الاساسية فى التقاضى ومحترما الضوابط التى تلتزم هيئة التحكيم باحترامها .

ومن ناحية اخرى ، فانه لا يلزم ان يكون المحكم ذا تخصص فنى

(١) – وهذا ايضا هو الرأى المعتمد فى الفقه الاسلامى :ينظر فى هذا : د. محمد سليم العوا – مجلة التحكيم العربى – العدد السادس – بند ٢٠ ص ٨٤ .

(٢) – ينظر : احمد ابوالوفا – التحكيم – بند ٦٥ ص ١٤٥

(٣) – استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٣/١١/٢٢ . القضية التحكيمية رقم ١٧ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .ر ٢٠٠٤/٤/٢٨ فى القضية التحكيمية رقم ٦٩ لسنه ١٢٠ق . تحكيم .

او مهنى يناسب القضية التى يفصل فيه (١). ذلك ان المحكم لا يفصل فى النزاع باعتباره خبيرا بل باعتباره قاضيا اختاره الاطراف .على ان من الاوفق إذا كان التحكيم ينصب على نزاع ذى طبيعة هندسية معينة، أنيكون احد أعضاء هيئة التحكيم مهندسا متخصصا فيما نشأ بشأنه النزاع. حقيقة أن المحكم يستطيع دائما أن يستعين بأهل الخبرة، ولكن وجود مهندس متخصص يجعله اقل انسياقا إلى رأى الخبير، واقدر على تقدير هذا الرأي. كما انه يكون أكثر فهما لما يدعى به اطراف النزاع من حجج فنية وما يقدمونه من مستندات (٢).

١٢٠- لا يلزم ان يكون المحكم متعلما :-

فيجوز ان يتولى التحكيم المتعلم أيا كانت درجة تعليمه ، كما يجوز ان يتولاه شخص أمى . ذلك ان قانون التحكيم لم يشترط فى المحكم معرفة القراءة والكتابة . على انه من الناحية العملية يصعب على الأمى كتابة الحكم . ولهذا فان عليه ان يستعين بكاتب يملى عليه الحكم – فى حضور الطرفين – ويقوم المحكم بالتوقيع عليه سواء بخاتمه او ببصمة اصبعه كما يوقع عليه الكاتب. ويحرر محضر جلسة يوقع عليه المحكم والكاتب والطرفان.

١٢١-جواز الاتفاق على شروط خاصة في المحكم:-

لان أساس التحكيم هو اتفاق الاطراف، فانه يجوز للأطراف الاتفاق على شروط معينة يلتزمون بها فى اختيار المحكمين كما يلتزم بها الغير او مركز التحكيم عند اختيارهم ، وتلتزم بها كذلك المحكمة عند قيامها بتعيين المحكم وفقا للمادة ١٧ تحكيم. وهو ما حرصت على تأكيده المادة ٣/١٧ من قانون التحكيم بنصها على أن « وتراعى المحكمة في المحكم الذي تختاره

(١) – وذلك ما لم يشترط الطرفان تخصصا معينا فى المحكم . عكس هذا : احمد عبد الكريم سلامة – بند ١٩٩ ص ٦٨٣ .

(٢) – ينظر : دوجلاس ستيفنس – مشار اليه – ص ٦ . ولهذا وجد ما يسمى بالتحكيم الهندسى كنوع متميز من انواع التحكيمات . وقد اصدرت منظمة المهندسين المدنيين ICE فى انجلترا سنة ١٩٩٧ ما سمته باجراءات التحكيم Arbitration Procedure لتطبيقها على التحكيم الهندسى مراعية ما ينص عليه قانون التحكيم الانجليزى لسنه ١٩٩٧ .(بالتفصيل – دوجلاس ستيفنس ص ١٦ وما بعدها).

الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان» ومن هذه الشروط أن يكون المحكم من جنسية معينة أو من ديانة معينة أو أن يكون المحكم رجلا أو أن يكون امرأة (٢/١٦)، أو أن يكون ذا خبرة معينة أو من مهنة أو وظيفة معينة، أو أن يتم اختيار المحكم من قائمة يعدها الطرفان أو تعد بواسطة شخص من الغير أو بواسطة مركز تحكيم. فاذا اختير المحكم دون مراعاة شرط اتفق عليه الطرفان بالنسبة لتحكيم معين ، كان المحكم غيرصالح لتولى هذا التحكيم .

١٢٢- عدم جواز تولى القضاة مهمة التحكيم:-

حرصت التشريعات المصرية المتعاقبة على البعد بالقضاة عن موطن الشبهات حرصا على كرامتهم واستقلالهم. ولهذا منعت القاضي - كأصل عام -من تولى التحكيم في اى نزاع بين طرفين.ذلك أن تولى القضاة مهمة التحكيم إلى جانب عملهم القضائي من شأنه أن يعوقهم عن التفرغ لعملهم ويساهم في تأخير الفصل في القضايا أمام المحاكم. خاصة أن المحكم يقوم بعمله مقابل أتعاب قد تغرى بعض القضاة على السعي لدى بعض الأشخاص أو الجهات للقيام بالتحكيم [1]. فضلا عن أن في مباشرة القاضي للتحكيم ما قد يسبب له الحرج إذا عرض عليه نزاع يشترك فيه من سبق أن اختاره محكما عنه في نزاع آخر. كما أن انشغال المحكمين في مباشرة التحكيم من شأنه أن يعرضهم لنشأة علاقات مادية وأدبية مع كثير من الشركات والمؤسسات الاقتصادية ومكاتب المحامين الكبرى مما يؤثر سلبا فيما يجب توافره فيهم - وهم يباشرون القضاء - من ترفع وبعد عن الاختلاط بجمهور المتقاضين ومكاتب المحامين .

هذا فضلا عن ان حكم التحكيم - ولو صدر من قاض - ليس له قوة تنفيذية الا بامر تنفيذ يصدر من قاض قد يكون فى مرتبة اقل من مرتبة القاضى الذى اصدر الحكم . كما ان حكم التحكيم قد يصدر من قاض فترفع بشأنه دعوى بطلان امام قضاة اقل مرتبة منه فيقضون بابطاله او يتحرجون عن القضاء بهذا البطلان .

(١) - وفى هذا تقول محكمة النقض الفرنسية انه اذا جاز للقضاة القيام بمهمة التحكيم « فان هذا لا يجردهم من صفتهم الاصلية كقضاة والتى ينبغى ان يكرسوا لها كل وقتهم وجهدهم والتى تحتم عليهم ايضا ان يصدروا احكامهم - سواء كقضاة او كمحكمين - مجانا لان قبولهم او طلبهم لاى اجر يعد مساسا بهيبة القضاء وكرامته »(نقض مدنى فرنسى ٢٦ مايو ١٨٥٢ - مشار اليه فى د. على بركات خصومة التحكيم - بند ٢٠١ ص ١٩٣ -١٩٤).

واخيرا فانه فى الوقت الذى يشكو الجميع من كثرة عددد القضايا، ومن عجز القضاة – لقلة عددهم – عن الفصل فى المنازعات فى وقت معقول ، لا يتصور ان ينشغلوا بغير عملهم بمايعطلهم عن القيام به .

لهذا كله ، فانه يجب منع القاضي من تولى التحكيم – الا في نطاق ضيق– بعدا به عن الشبهات وصونا لمظهر الحيدة التي يجب أن يتحلى بها ، وصيانة للسلطة القضائية برمتها (١).

١٢٣– وضوح إرادة المشرع المصري في منع القضاة من تولى التحكيم الا استثناء :–

ورد النص المانع للقضاة من تولى التحكيم حاسما منذ اول قانون مصري ينظم السلطة القضائية. فقد نصت المادة ٤/١٦ من القانون رقم ٦٦ لسنه ١٩٤٣ بإصدار قانون استقلال القضاء، معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٨، على انه « ولا يجوز للقاضي أن يكون محكما ولو بغير اجر ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء «. وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون عن هذا النص ما يلي:» وقد عرض المشروع لموضوع تحكيم القضاة في المنازعات سواء طرحت على القضاء ام لم تطرح بعد، فحرمه ولو بغير اجر منعا للقضاة من الوقوف في موطن الشبهة».

وقد ورد هذا الحظر ايضا في القانون رقم ١٨٨ لسنه ١٩٥٢ في شأن استقلال القضاء، ولم يستثن هذا القانون إلا التحكيم بين أقارب القاضي وأصهاره.إذ نصت المادة ١٥/أخيرة من هذا القانون على انه « ولا يجوز للقاضي أن يكون محكما ولو بغير اجر ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء إلا إذا كان أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية».

وعندما صدر قانون جديد للسلطة القضائية رقم ٥٦ لسنه ١٩٥٩، وكان صدوره بعد ازدياد النشاط الاقتصادي للدولة، حرص القانون على إضافة استثناء آخر على الحظر، فنص في المادة ٤/٧٧ منه على انه:» ولا يجوز للقاضي بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى أن يكون محكما ولو بغير اجر ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء إلا إذا كان احد

(١) – د. احمد ابوالوفا – بند ٦٥ ص ١٤٨ .د. عيد القصاص – حكم التحكيم – ٢٠٠٠ – ص ٢١ .

أطراف النزاع [١] من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية.فإذا كانت الدولة أو أحدى الهيئات العامة طرفا في النزاع المراد فضه بطريق التحكيم تولى مجلس القضاء الأعلى اختيار المحكم الخاص بالحكومة أو الهيئة العامة كما يتولى مجلس القضاء وحده تحديد المكافأة التي يستحقها».

وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٥٦ لسنه ١٩٥٩ تعليقا على نص المادة ٧٧ منه بما يقطع ببقاء الحظر باستثناء هاتين الحالتين إذ جاء بها: « كما اجيز أيضا بموافقة مجلس القضاء تحكيم القاضي في بعض الأحوال. ونص على انه إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفا في النزاع المراد فضه بطريق التحكيم كان لمجلس القضاء سلطة اختيار المحكم الخاص بالدولة أو الهيئة العامة كما له وحده تحديد المكافأة التي يستحقها المحكم».

و بموجب القانون ٧٤ لسنه ٦٣ اصبح رقم هذا النص ٧٧ مكرر (أ). وبقى الحظر كما هو. واصبحت العبارة الأخيرة من النص السابق فقرة مستقلة أخيرة. فأصبح نص المادة ٧٧(أ) / الفقرتان ٢، ٣ كالتالي:» ولا يجوز للقاضي بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى أن يكون محكما ولو بغير اجر ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء إلا إذا كان احد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية.

فإذا كانت الدولة أو أحدى الهيئات العامة طرفا في النزاع المراد فضه بطريق التحكيم جاز ندب القاضي ليكون محكما عن الحكومة أو الهيئة على أن يتولى مجلس القضاء الأعلى اختياره كما يتولى هذا المجلس وحده تحديد المكافأة التي يستحقها «.وبهذا النص الجديد استبدل المشرع بعبارة « تولى مجلس القضاء الاعلى اختيار المحكم الخاص بالحكومة او الهيئة العامة ..» فى النص السابق ، عبارة « على ان يتولى مجلس القضاء الاعلى اختياره».

ولم يرد في المذكرة الإيضاحية للقانون ٧٤ لسنه ١٩٦٣ اى تعليق على هذا التعديل.ومن الواضح انه مجرد تعديل لغوى لضبط عبارة النص .

---

(١) - وكان النص السابق (مادة ١٥/اخيرة من القانون ١٨٨ لسنه ١٩٥٢) ينص على هذه الحالة مشترطا ان يكون « اطراف النزاع من اقارب القاضى او اصهاره ، وليس احد الاطراف كما نص قانون ١٩٥٩ ، والقوانين اللاحقة للسلطة القضائية . و تعديل سنه ١٩٥٩ - فى هذا الخصوص - محل نظر . ذلك انه اذا كان القاضى محكم فرد و كان احد طرفى النزاع فقط من اقارب القاضى او اصهاره ، فان القاضى لا يكون محايدا كمحكم ، والحياد شرط لازم لصلاحية المحكم.

وفى قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنه ١٩٦٥، بقى النص كما هو فى الفقرتين ٢،٣ من المادة ٦٧ من القانون .

كما بقى النص كما هو في المادة ٦٣ من قانون السلطة القضائية الحالي رقم ٤٦ لسنه ٧٢ اذ تنص هذه المادة على انه « لا يجوز للقاضي، بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى، أن يكون محكما ولو بغير اجر ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء ألا إذا كان احد أطراف النزاع من أقاربه او أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية» .

كما لا يجوز بغير موافقة المجلس المذكور ندب القاضي ليكون محكما عن الحكومة او أحدى الهيئات العامة متى كان طرفا في نزاع يراد فضه بطريق التحكيم. وفى هذه الحالة يتولى هذا المجلس وحده تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي» [1].

وبقراءة نص المادة ٦٣ من القانون ٤٦ لسنه ١٩٧٢، وبالرجوع الى تطوره سالف الذكر، يتضح بجلاء أن المشرع المصري أراد إبقاء الحظر الذي قرره منذ قانون استقلال القضاء سنه ١٩٤٣، وانه يستثنى من هذا الحظر حالتين فقط هما:

الأولى: أن يكون أطراف النزاع من أقارب القاضي أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية.

الثانية: أن يكون احد طرفي النزاع هي الدولة أو أحدى الهيئات العامة بشرط أن يكون القاضي محكما عن الدولة أو الهيئة العامة. ويشترط في الحالتين موافقة مجلس القضاء الأعلى.

وفيما عدا هاتين الحالتين فليس لأحد من رجال القضاء القيام بالتحكيم ولو بموافقة مجلس القضاء الأعلى.

وتبدو إرادة المشرع واضحة من ان النص الحالي يتماثل مع نص المادة ٤/٧٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنه ١٩٥٩ الذي جاء بمذكرته الإيضاحية انه « أجيز أيضا بموافقة مجلس القضاء الأعلى تحكيم القاضي فى بعض الأحوال «. وقد بقى النص كما هو فى قوانين السلطة القضائية اللاحقة لقانون ١٩٥٩ بما فيها القانون الحالى، ولم يرد في المذكرة الإيضاحية لاى من قوانين السلطة القضائية اللاحقة على قانون ١٩٥٩ ما

(١) – وقد ابقى القانون رقم ١٤٢ لسنه ٢٠٠٦ (المعدل للقانون ٤٦ لسنه ١٩٧٢) النص دون تعديل .

يفيد ارادة المشرع العدول عن هذا التحريم كأصل عام له استثناءان. ولو كانت نية المشرع العدول عن هذا الحكم لما عجز عن استعمال صياغة أخرى مختلفة عن النصوص السابقة للإفصاح عن إرادته، ولأورد في المذكرة الإيضاحية للنص الجديد ما يشير إلى عدوله عما سار عليه التشريع قبله.

١٢٤- نقد الرأى المخالف :-

ومع هذا الوضوح فى ارادة المشرع المصرى منع القضاة من تولى التحكيم الا استثناء ، ذهبت محكمة استئناف القاهرة الى ان المادة ٦٣ سالفة الذكر قد اباحت صراحة للقاضى ولاية التحكيم بشرط موافقة مجلس القضاء الاعلى ، ولا اجتهاد مع النص [(١)].

والواقع ان القول بان نص المادة ٦٣ يعنى تصريحا عاما للقضاة بتولى التحكيم يخالف ارادة المشرع الواضحة ، و يجعل الفقرة الثانية من النص لغوا . اذ هذه الفقرة تقضى بانه « كما لا يجوز بغير موافقة المجلس المذكور ندب القاضى ليكون محكما عن الحكومة او احدى الهيئات العامة متى كان طرفا فى نزاع يراد فضه بطريق التحكيم». فلو كانت الفقرة الاولى تبيح للقاضى ان يكون محكما فى اية قضية بشرط موافقة مجلس القضاء الاعلى ، لدخلت الفقرة الثانية فى عموم الفقرة الاولى ، ولما كانت هناك حاجة لاضافتها . يؤكد هذا المعنى ان بداية الفقرة الثانية هى حرف عطف « كما..» والعطف هنا هو على ما نصت عليه الفقرة الاولى من جواز قيام القاضى بالتحكيم اذا كان احد اطراف النزاع من اقارب القاضى او اصهاره الى الدرجة الرابعة، فلا يمكن ان يكون عطفا على قاعدة عامة تقررها الفقرة الاولى . فالمشرع أراد النص على استثناء ثان الى جانب الاستثناء الاول الخاص بالاقارب والاصهار ، و ان يتولى المجلس تحديد مكافأة القاضى « فى هذه الحالة» دون الحالة السابقة ، وهى التحكيم بالنسبة للاقارب والاصهار ، حيث لا يحدد مجلس القضاء هذه المكافأة ، لان التحكيم بين الاقارب او الاصهار يكون بغير اجر .

---

(١) – استئناف القاهرة – دائرة ٩١ تجارى – جلسة ٢٠٠٣/١/٢٩ فى الدعوى ٣٧ لسنه ١١٩ق . وقد رفض دعوى بطلان حكم تحكيم صدر من هيئة تحكيم شارك فيها بعض القضاة . وقد نعى المدعى على الحكم انه صدر من هيئة مشكلة « على وجه مخالف للقانون » مما يبطل الحكم وفقا للمادة ١/٥٣/هـ تحكيم ، لان المادة ٦٣ سلطة قضائية تحظر على القاضى ولاية التحكيم الا اذا كان محكما عن احد اقاربه او اصهاره حتى الدرجة الرابعة او كان محكما عن الدولة او احدى الهيئات العامة .

ولا يمكن تفسير اضافة الفقرة الثانية على انه اريد بها فقط تخويل مجلس القضاء الاعلى سلطة تحديد مكافأة التحكيم التى يستحقها القاضى ، اذ كان يمكن قصر الفقرة على هذا الحكم .

كما لا يتصور ان يكون قصد الشارع هو قيام المجلس بتحديد مكافأة القاضى اذا كان محكما عن الحكومة او احدى الهيئات العامة ، ولا يحددها فى جميع الحالات الاخرى التى يقول الرأى المخالف ان الفقرة الاولى تسمح بالتحكيم فيها . ذلك ان هذا التفسير يجعل هذه الفقرة لغوا ، اذ يغنى عنها نص المادة ٦٢ من قانون السلطة القضائية التى تجيز ندب القاضى مؤقتا للقيام باعمال قضائية او قانونية غير عمله او بالاضافة الى عمله وذلك بقرار من وزير العدل بعد اخذ رأى الجمعية العامة التابع لها وموافقة مجلس القضاء الاعلى «.. على ان يتولى المجلس المذكور وحده تحديد المكافأة التى يستحقها القاضى من هذه الاعمال بعد انتهائها «. ولا شك ان القيام بالتحكيم هو من الاعمال القضائية التى يقوم بها القاضى بالاضافة الى عمله كقاضى .

وكل ما تقدم يؤكد ان نص المادة ٦٣ يرمى كقاعدة عامة الى الحظر وليس الى الاباحة ، وان الاباحة ترد استثناء فى حالتين فقط نصت عليهما الفقرتان الاولى والثانية من المادة . ويحدد المجلس مكافأة القاضى فى الحالة الثانية دون الحالة الاولى .

والخلاصة: انه وفقا للمادة ٦٣ من قانون السلطة القضائية الحالي(رقم ٤٦ لسنه ٧٢) لا يجوز أن يقوم القاضي أيا كانت درجته بالتحكيم ولو بغير اجر إلا إذا كان اطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية ، أو كان محكما عن الدولة أو أحدى الهيئات العامة .وفى الحالتين يجب موافقة مجلس القضاء الأعلى على قيام القاضي بمهمة التحكيم . وفى الحالة الثانية يقوم المجلس بتحديد أتعابه (١).

على انه حيث يجوز للقاضى تولى التحكيم ، فان عدم حصول المحكم على إذن من مجلس القضاء الاعلى لا يعد سببا لعدم صلاحيته لمباشرة التحكيم ، او سببا لبطلان الحكم الذى يصدره (٢).

---

(١) – وقد اخذ بهذا الرأى فى مصر :د. مصطفى الجمال وعكاشة : بند ٤٢٢ ص ٦٠٩ . هدى عبد الرحمن – دور المحكم – بند ٦٢ ص ٩٦ وهامش (١).

(٢) – استئناف القاهرة ٢٠٠٤/٤/٢٨ فى الدعوى ٦٩ لسنه ١٢٠ق تحكيم .

١٢٥ – بطلان حكم التحكيم الذى يتولاه او يشترك فيه احد القضاة :-

ورغم هذا النص المانع، فان بعض رجال القضاء في مصر درجوا على تولي مهمة التحكيم في غير الحالتين اللتين أجاز نص المادة ٢/٦٣ من قانون السلطة القضائية التحكيم فيهما بموافقة مجلس القضاء الأعلى. وهو وضع يخالف القانون إذ ليس لمجلس القضاء الأعلى أن يمنح إذنا لقاض بتولي التحكيم في غير هاتين الحالتين.

وإذا كان العمل يجرى في فرنسا على إجازة تولى القضاة للتحكيم، فان سبب ذلك هو عدم وجود اى نص يمنعهم من ذلك[1]، على عكس ما هو مقرر بنص صريح في القانون المصـري .

ولهذا فانه إذا تولى احد القضاة العاملين التحكيم سواء عن احد الأطراف أو كرئيس لهيئة التحكيم، في غير الحالتين اللتين استثنتهما المادة ٦٣ من قانون السلطة القضائية، فان الحكم الصادر فى التحكيم يكون حكما باطلا، ولو كان القاضي المحكم قد حصل على إذن بتولي التحكيم من مجلس القضاء الأعلى اذ الحكم عندئذ يصدر من شخص غير صالح قانونا لتولى مهمة التحكيم. ويجوز التمسك بهذا البطلان برفع دعوى بطلان حكم التحكيم تطبيقا للمادة ١/٥٣/هـ تحكيم باعتبار تعيين المحكم قد تم " على وجه مخالف للقانون «. ويكون الأمر كذلك ، ولو قام القاضي بالتحكيم في تحكيم يجرى بالخارج او يجرى فى مصر وفقا للائحة مركز تحكيم معين وليس وفقا لقانون التحكيم المصـري . وهو بطلان يتعلق بالنظام العام ، تقضى به المحكمة التى تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها وفقا للمادة ٢/٥٣ تحكيم.

(١) – روبير – بند ١١٨ص ٩٧ . موريل – بند ٧٢٢ ص ٥٤٩ . فنسان وجيشار – بند ١٦٥٣ ص ١٩٧٣ .

المبحث الثانى

توافر الحيدة والاستقلال في المحكم

١٢٦- وجوب توافر الحيدة والاستقلال :-

يلزم لكي يقوم المحكم بمهمته القضائية ويحوز ثقة الأطراف أن يكون -شأنه شأن القاضي - محايدا ومستقلا. وتعتبر حيدة المحكم واستقلاله من الضمانات الأساسية في التقاضي. وذلك حتى يطمئن المتقاضى إلى قاضيه والى أن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى. فهما شرطان لمباشرة الوظيفة القضائية أيا كان القائم بها قاضيا أو محكما [١].

و هذان الشرطان معترف بهما في كل النظم القانونية للتحكيم دون خلاف. وقد أشار قانون التحكيم إلى هذين الشرطين بنصه على انه يجب على المحكم أن يفصح مقدما عن أية ظروف من شأنها « إثارة الشكوك حول استقلاله وحيدته « (مادة ٣/١٦ تحكيم)، و عندما قرر أن فقدان القاضي للحيدة أو الاستقلال يجيز رده عن نظر الدعوى (مادة ١/١٨ تحكيم).

واشتراط الحيدة والاستقلال يفترض ان يكون المحكم شخصا من غير أطراف النزاع. فان كان طرفا فيه فانه لا يصلح محكما ، دون بحث في الحيدة او الاستقلال . ذلك انه ليس لشخص أن يكون طرفا ومحكما في نفس الوقت [٢] ، فالشخص لا يجوز أن يكون قاضيا لنفسه .

و الأصل في الحكم انه محايد ومستقل ما دام قد قبل القيام بمهمته. وعلى من يدعي عدم حياد المحكم أو عدم استقلاله ان يثبت ذلك.

---

(١) - روبير - بند ١٣٥ ص ١١٢ وحكم النقض الفرنسي ١٣ ابريل ١٩٧٢ مشار اليه فى ص ١١٢ هامش ٢٥١ .وفى هذا تقول محكمة استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - « مبدأ حياد المحكم باعتباره قاضيا يفصل فى خصومة هو من الضمانات الاساسية للتقاضى امام المحكمين ويتأسس على قاعدة اصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضين الى قاضيهما وان قضاءه لا يصدر الا عن الحق وحده دون تحيز او هوى « (جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٧ فى الدعوى ٤٤٥ لسنه ١٢١ق . تحكيم).

(٢) - موريل - بند ٧٢٢ ص ٥٠٠ . احمد ابوالوفا - بند ٦٦ ص ١٤٩ . نقض مدنى ١٩٩١/١/١٤ - فى الطعنين رقمى ٨٨٧و١٥٤ لسنه ٥٩ق.

١٢٧- التمييز بين الحيدة والاستقلال:-

يرى بعض الفقه أن شرطي الحيدة والاستقلال شرط واحد، هو شرط الاستقلال (١).

وفى تقديرنا أن لكل من الحيدة والاستقلال معنى مختلفا. لا شك ان الصفة اللازمة فى القاضي أو المحكم هي الحيدة بين الخصوم، ولكن لان إثبات الحيدة صعب، على عكس الاستقلال الذي يثبت انعدامه بمظاهر خارجية مادية ، فان الاستقلال يساعد على ضمان حياد المحكم. ويؤدى إثبات عدم الاستقلال إلى إثبات عدم حياد القاضى (٢).

١٢٨- تعريف الحيدة – تطبيقات لعدم الحيدة :-

المقصود بالحيدة عدم انحياز المحكم ضد طرف أو إلى جانب طرف. فعدم الحيدة حالة نفسية تتعلق أساسا بالعاطفة (مصلحة شخصية أو صلة مودة أو عداوة بأحد الخصوم)يرجح معها عدم استطاعة المحكم الحكم بغير تحيز . وقد عرفت محكمة استئناف القاهرة عدم الحيدة بانه « ميل نفسى او ذهنى للمحكم لصالح او ضد احد اطراف النزاع بحيث يرجح معه عدم استطاعته الحكم بغير ميل او هوى لاحد (اطراف النزاع) او ضده ، بيد انه يجب ان تكون العداوة او المودة شخصية ومن القوة بحيث يستنتج منها قيام خطر عدم الحيدة عند اصدار الحكم» (٣).ولا يكفى لاثبات هذا الخطر « مجرد احساس شخصى (غير موضوعى)لدى طالب الرد لا يستند الى وقائع محددة وحقيقية يراها الشخص المعتاد صالحة عقلا لتبرير الشك فى حيدة المحكم» (٤).

وإذا كانت عدم الحيدة شعورا عاطفيا ليس له مظهر خارجي، فان هناك – مع ذلك – ظروفا إذا توافرت يغلب معها ألا يكون المحكم محايدا، كأن يكون المحكم زوجا او قريبا أو صهرا لأحد الأطراف أو صديقا له، أو

---

(١) – فوشار – بند ١٠٢٣ ص ٥٨٠ وما بعدها .

(٢) – ينظر : فوشار – بند ١٠٢٨ ص ٥٨٢ . وايضا :د. يحيى الجمل – حيدة واستقلال المحكمين – مجلة التحكيم العربي – العدد الرابع ص ١٥ .

(٣) – استئناف القاهرة – دائرة ٩١ – ٢٠٠٤/٣/٣٠ فى القضية ٧٨ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

(٤) –استئناف القاهرة – دائرة ٩١ تجارى – ٢٠٠٣/١١/٢٢ فى الدعوى ٣٤٢ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

كان قد سبق للمحكم أن أبدى رأيه في النزاع (١) أو كان هناك نزاع سابق أو حال بينه وبين احد الأطراف، او كان للمحكم مصلحة مادية في النزاع كما لو كان المحكم دائنا لاحد الطرفين أو كفيلا له . كما يعتبر غير محايد ايضا ، المحكم الذى اشتهر بعدائه للثقافه القومية او للتراث القانونى او للعقيدة الدينية لاحد الطرفين (٢).

وقد تعتبر وحدة جنسية المحكم مع احد الطرفين دون الطرف الأخر مؤشرا على عدم حيدته. ولهذا فانه إذا اختلفت جنسية الطرفين فمن الأفضل أن تكون جنسية المحكم الواحد أو المرجح من جنسية أخرى وهو ما تنص عليه صراحة المادة ٥/٩ من لائحة محكمة غرفة التحكيم الدولية بباريس. على انه يلاحظ انه ليس في نصوص القانون المصري ما يمنع المحكمة وهى تعين محكما ان تعينه من نفس جنسية احد الطرفين، فضلاعن ان مجرد كون المحكم من جنسية احد الطرفين لا يعنى بالضرورة عدم حياده(٣).وهذا ما انتهى إليه القضاء الفرنسي اذ اعتبر تعيين محكم فرنسي في نزاع بين فرنسي ومؤسسة مكسيكية تعيينا صحيحا (٤).

ويقتضى حياد المحكم التزامه بالامتناع عن الاتصال باحد طرفى التحكيم بعد بدء الاجراءات لمناقشته فى النزاع محل التحكيم ، ولو كان هذا الطرف هو الذى قام باختياره محكما . على ان مجرد تلاقى المحكم مع احد طرفى التحكيم بطريق الصدفة دون مناقشة النزاع محل التحكيم لا يثير الشك فى حيدة المحكم (٥).

ولا ينسب عدم حياد محكم معين إلى مجرد موقف اتخذه المحكم في تحكيم سابق. وقد حكم في فرنسا بأنه لا يوجد ما يمنع محكم نظر تحكيما سابقا من ان ينظر تحكيما آخر يتعلق بمركز واقعي يشبه المركز الواقعي في التحكيم السابق إذا كان بين أطراف مختلفين. ونفس الأمر إذا تعلق التحكيم الجديد بمسألة قانونية سبق أن أبدى المحكم بشأنها رأيا في التحكيم السابق (٦).

---

(١) – على ان اطلاع المحكم على ملف النزاع لابداء رايه حول قبول مهمة التحكيم من عدمه لا يعتبر ابداء لراى يخل بحياده .(د. هدى عبد الرحمن – دور المحكم – بند ١٣٣ ص ١٧٣). كما ان مجرد قيام المحكم بزيارة مصنع احد لطرفين للتعرف على المعدات محل النزاع قبل قبوله مهمة التحكيم لا يخل بحياده (د. احمد عبد الكريم سلامة – بند ٢٠٥ ص ٧١٩).

(٢) – احمد عبد الكريم سلامة – بند ٢٠٥ ص ٧١٨ .

(٣) – د. يحيى الجمل – مجلة التحكيم العربي – العدد الرابع ص ١٦ .

(٤) – حكم محكمة باريس ٢٢ مايو ١٩٨٧ – مشار اليه في : فوشار– ص ٥٨٨ هامش ٥٢ .

(٥) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٥/٢/٢٧ في الدعوى رقم ٢٨٨ لسنه ١٢١ق .

(٦) – فوشار – بند ١٠٣٤ ص ٥٨٥-٥٨٧ .

كما حكم فى مصر بانه لا يعتبر سببا لعدم حيدة المحكم القول بانه عضو فى هيئة تحكيم اخرى تنظر نزاعا ناشئا عن نفس عقد المقاولة محل التحكيم المطلوب رده عن نظره ، وان ذلك اتاح له الاطلاع على معلومات ووثائق ووجهات نظر ليست فى حوزة المحكمين الآخرين فى الهيئة التى تنظر النزاع الامر الذى لا يتحقق معه مبدأ المواجهة بين الخصوم وضرورة الا يتصل بعلم المحكمين اية معلومات عن مصدر آخر سوى ما يقدمه الخصوم فى التحكيم الماثل امامهم .ذلك ان مجرد اشتراك المحكم فى نظر تحكيم آخر بين نفس الاطراف ليس من شأنه التشكيك فى حيدته ، ما دام ليس هناك دليل على انه قد كون رأيا فى النزاع المطلوب رده عنه. والامر غير ذلك ، اذا كانت الهيئة التى تنظر النزاع الاخر قد اصدرت فيه حكمها ، وبالتالى يكون المحكم قد ابدى رأيا مسبقا فى موضوع النزاع المطلوب رده عن نظره.فاختيار محكم من احد الاطراف فى تحكيم قائم ، ثم اختيار هذا الطرف لنفس المحكم فى التحكيم الجديد لا يعتبر فى حد ذاته دليلا على انحياز المحكم لهذا الطرف ولا يشكك فى حيدته او قدرته على الحكم دون ميل فى النزاع الجديد [١].

كما لا ينسب عدم حياد المحكم إلى رأى قانوني أبداه المحكم سابقا في بحث قانوني أو محاضرة قانونية له لمجرد ان هذا الرأى يضر مصالح احد الطرفين في التحكيم. وقد حكم ان مثل هذا الرأي لا يؤثر في حياد القاضي ما دام لا ينطوي على انحياز أو عداء يفترض معه تكوين رأى للمحكم ضد احد الاطراف [٢].

و حكم أن المحكم لا يفقد حياده إذا كان فى الفترة السابقة على تعيينه قد كلف الطرف الذي عينه محكما بالبحث له عن محام ليكون وكيلا له فى القضية التحكمية، أو إذا كان قد قدم لزميليه أعضاء هيئة التحكيم معلومات عن قانون معين يعترض احد الطرفين على تطبيقه على موضوع النزاع ما دامت هذه المعلومات لم ترد ضمن أسباب الحكم في القضية [٣].

كما حكم بان قيام المحكم بالسماح لأحد الطرفين بتقديم مستندات بعد الميعاد الذي حدده لذلك، او رفض المحكم طلب وقف نظر الدعوى

---

(١) - استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٣/١١/٢٢ فى الدعوى ٣٤٢ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

(٢) - ينظر : فوشار - بند ١٠٣٥ ص ٥٨٧ .

(٣) - محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الاولى المدنية ١٦ مارس ١٩٩٩ - مشار الى ملخص الحكم فى : مجلة التحكيم العربى - العدد الثانى ص ٢٢٩ .

لإعطاء فرصة العودة الى التوفيق بين الخصوم ، لا يدل على عدم حيدة المحكم[1].

ولا يكفي لاثبات عدم الحياد مجرد وجود شكوك لدى الطرف بشأن حياد المحكم تقوم على مجرد احساس شخصى غير موضوعى لا تستند الى وقائع محددة وحقيقية تصلح لان تبرر لدى الشخص المعتاد عدم حياد المحكم . وتطبيقا لهذا حكم بان مجرد القول بشعور الممثل القانونى للشركة الطرف بان المحكم يحتفظ بمرارة تجاهه لتسببه فى إثارة مسئوليته منذ عدة سنوات دون بيان لوقائع او ظروف محددة لها سند فى الاوراق تصلح مبررا للشك فى حيدة المحكم لا تكفى للقول بعدم حياده [2].

١٢٩- تعريف الاستقلال- تطبيقات :-

يقصد بشرط الاستقلال استقلال المحكم الكامل فيما ينتهي إليه من رأى غير متأثر فيه بعلاقة تربطه بأحد الطرفين سواء كانت علاقة مالية او اجتماعية او مهنية سابقة او حالية [3]. ويتوافر عدم الاستقلال كلما وجدت ظروف موضوعية معينة توحى بعمل المحكم لحساب احد الخصوم، وتجعل المحكم كما لو كان تابعا للخصم او خاضعا لرأيه أو سلطته مما يؤثر علىاستقلال المحكم. فلا يكون المحكم مستقلا إذا كان شريكا لأحد الأطراف أو كانت له مصالح مادية أو ارتباطات مالية معه، أو كان المحكم في مركز وظيفي بحيث يخضع لرئاسة احد الأطراف أو ينتظر منه ترقية أو يخشى منه جزاء.

و لا يتعلق الاستقلال بالعاطفة وإنما بمركز واقعي أو قانوني يمكن أن يقدر موضوعيا، على خلاف الحيدة التى تتعلق بمركز نفسي تقدر من الناحية الشخصية الفعلية. ولا يوجد ما يمنع من توافر شرط الاستقلال مع عدم الحيدة [4].

وقد عرفت محكمة استئناف القاهرة استقلال المحكم بأنه « عدم

(١) – استئناف القاهرة ٢٠٠٣/٤/٢٩ دائرة ٩١ تجارى فى الدعوى ١ لسنه ١٢٠ق.
(٢) – استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٣/١٢/٣٠ فى القضية رقم ٥٩ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .
(٣) – د. هدى عبد الرحمن – دور المحكم – بند ٧٠ ص ١٠٢ .
(٤) – روبير : بند ١٣٥ ص ١١٢ ، عزمي عبدالفتاح – قانون التحكيم ص ٢٩ .

ارتباطه باى رابطة تبعية خصوصا بأطراف النزاع أو الدولة أو الغير وعدم وجود روابط مادية وذهنية تتنافى مع استقلاله بحيث تشكل خطرا مؤكدا للميل إلى جانب احد أطراف التحكيم . ومن هنا فانه يتنافى مع استقلال المحكم ان تكون له مصالح مادية أو شراكة او ارتباطات مالية مع اى من طرفي الخصومة المعروضة عليه ، أو إذا كان المحكم ينتظر من احد الأطراف ترفيعا أو ترقية أو أن يكون خاضعا لتأثيره أو توجيهه أو خاضعا لتأثير وعد أو وعيد منه – كأن يباشر تقديم استشارات ومساعدة فنية لأحد إطراف النزاع مقابل اجر إثناء سير إجراءات التحكيم ، أو يعمل مستشارا بمقابل لشركة تابعة للشركة القابضة التي يتبعها احد أطراف التحكيم ، أو إذا تم تعيينه كمستخدم لدى احد أطراف النزاع في اليوم التالي لإصداره حكم التحكيم "(١).

وقد حكم في فرنسا، بان المحكم لا يكون مستقلا إذا كان في نفس وقت قيامه بالتحكيم يباشر مهمة شخصية لأحد أطراف التحكيم بتقديم الاستشارة والمساعدة الفنية له، أو إذا كان مستشارا لإحدى الشركات الداخلة ضمن مجموعة الشركات التي تنتمي إليها الشركة الطرف في التحكيم، وعلى العكس، فان انتماء المحكم لمهنة أو حرفة احد الطرفين لا يعد سببا لعدم استقلاله (٢).كما ان كون المحكم موظفا سابقا فى شركة طرف فى التحكيم، وكان من ضمن موظفى الشركة الذين يحق لهم العلاج لدى الطرف الاخر لا يفقده صلاحيته كمحكم فى النزاع بين الطرفين (٣).ومن المسلم ان تقاضى المحكم اتعابه من الطرف الذى اختاره لا يتنافى مع استقلاله (٤).

(١) – استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى جلسة ٢٠٠٣/٤/٢٩ فى الدعوى رقم ١ لسنه ١٢٠ق. وجلسة ٢٠٠٤/٣/٣٠ فى القضية ٧٨ لسنه ١٢٠ق. تحكيم).ويشير الدكتور/ محسن شفيق الى امثلة من القضاء الامريكي والاوربي لعدم الاستقلال كالتالي :المحكم الذى يعمل مهندسا وكان قبل التحكيم باربع سنوات قد اعطى استشارة هندسية لاحد الخصوم مقابل اتعاب .(حكم من المحكمة العليا الامريكية – مشار اليه فى محسن شفيق ص ٢٣٢ وهامش ١٢١). المحكم الذى يثبت ان زوجته تعمل فى مكتب محامي احد الخصوم (حكم المحكمة الاتحادية بسويسرا – ينظر : محسن شفيق ص ٢٣٢ وهامش ١٢٢). وتنص المادة ٥/٨١٥ من قانون المرافعات الإيطالى (معدلة بلائحة بقانون رقم ٤٠ لسنه ٢٠٠٦) على ان المحكم يعتبر غير مستقل « اذا كان مرتبطا باحد الخصوم او باحدى الشركات التى يشرف عليها احد الخصوم او بالشخص الذى يشرف على احدى الشركات او باحد ممن يشترك فى الاشراف عليها ، وذلك برابطة عمل او بمنح استشارات مستمرة او باداء عمل بمقابل او باى رابطة اخرى مالية او مشاركة تؤدى الى عدم استقلاله ..».
ينظر فى شرحها :
Consolo (Claudio) – Imparzialita degli arbitri , Ricusazione , La Riforma , op.cit. no2 p 6972-.

(٢) – تنظر الاحكام المشار اليها فى : فوشار بند ١٠٣٠ ص ٥٨٢ الهوامش ٢٨و٢٩و٣٠ و ٣١ ص ٥٨٣ – ٥٨٤.

(٣) – محكمة التمييز بالبحرين ١٣ ابريل ١٩٩٧ فى الطعن ٢٢ لسنه ١٩٩٧ مجموعة الاحكام السنة ٨ ص ٢٢٩ بند ٥١ .

(٤) – عزمى عبد الفتاح – قانون التحكيم الكويتى ص ١٨٨ .

ولا ينشأ عدم الاستقلال فقط من علاقة خاصة للمحكم مع احد الأطراف، بل قد يتوافر من علاقة خاصة بين المحكم ومحامى الطرف . على انه يجب أن يؤخذ في الاعتبار – عند تقدير اثر هذه العلاقة الخاصة- انه لان عدد من يمارسون التحكيم قليلو العدد، وهم يمارسون عادة التحكيم كما يباشرون الدفاع في تحكيمات أخرى، فان هناك دائما علاقات مهنية خاصة بينهم[١]. ومن ناحية اخرى ، فان الخصوم والمحكمين قد يعملون فى نفس المهنة ، وتنشأ بينهم علاقات مهنية ، ومثل هذه العلاقة المهنية وحدها يجب الا تؤخذ باعتبارها مؤشرا على عدم استقلال المحكم عن الخصم [٢].

١٣٠-نطاق شرطي الحيدة والاستقلال :-

يلزم توافر شرطي الحيدة والاستقلال فى كل محكم سواء كان التحكيم حرا أو مؤسسيا، وسواء كان وطنيا أو دوليا أو خاصا.

ويجب أن يتوافر شرطا الحيدة والاستقلال في المحكم طوال إجراءات التحكيم وحتى صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها، وانتهاء ميعاد الثلاثين يوما التى يقدم فيها طلب تصحيح الحكم او تفسيره او طلب اضافى ، وحتى الفصل فى الطلب . فلا يكفى توافرهما فقط عند بدء إجراءات التحكيم. فإذا انتهت الإجراءات ، على النحو سالف الذكر، فليس هناك ما يمنع المحكم من ان تكون له صلة مع احد طرفي التحكيم. وذلك معملاحظة أن نشأة هذه الصلة بعد انتهاء الإجراءات مباشرة قد تدل على انه كانت هناك قبل نشأتها – وأثناء إجراءات التحكيم – اتصالات سرية مع هذا الطرف مما يعنى عدم توافر الحيدة والاستقلال فى المحكم حال أدائه لعمله التحكيمى [٣].

ويلاحظ أن شرطي الحيدة والاستقلال يجب توافرهما سواء كان المحكم فردا أم تعدد المحكمون. ولكن هل ينظر إلى هذين الشرطين بنفس الدرجة بالنسبة للمحكم المعين من قبل الطرف و بالنسبة للمحكم الفرد أو رئيس الهيئة ؟!

اختلفت الأنظمة القانونية في هذا الشأن، فوفقا لنظام التحكيم المتبع

(١) – فوشار – بند ١٠٣١ ص ٥٨٤-٥٨٥ .
(٢) – ينظر :د. على بركات بند ٢٢١ ص ٢١٣ – ٢١٤ .
(٣) – فوشار – بند ١٠٤٠ ص ٥٨٩– ٥٩٠ .

في التحكيم الداخلي في جمعية التحكيم الأمريكية (A.A.A) ، لا يلزم توافر الحيدة أو الاستقلال في المحكم الذي يختاره الطرف ، ولهذا فان هذا المحكم لا يلزم بالإفصاح عن أية علاقة بينه وبين الطرف الذي اختاره ولا يخضع لنظام الرد [١].

ولكن الاتجاه الغالب والسائد في التحكيمين الوطني والدولي فى معظم التشريعات، هو ان المحكم ولو كان معينا من احد الأطراف يجب ان يكون محايدا ومستقلا. وهذا ما أكدته قواعد الشرف المهني للمحكمين الدوليين " Rules of Ethics for International Arbitrators " الصادرة سنه ١٩٨٧. وهو نفس ما تأخذ به جمعية المحكمين الأمريكية بالنسبة للتحكيم الدولى [٢]. وهو ايضا ما يأخذ به قانون التحكيم المصري الذي لا يفرق بالنسبة لشرطي الحيدة والاستقلال بين المحكم الفرد او المحكم المختار من الطرف او رئيس هيئة التحكيم ، سواء كان التحكيم وطنيا او تجاريا دوليا، ويجيز رد المحكم « إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته واستقلاله « (مادة ١/١٨ تحكيم)، ويوجب على المحكم، ولو كان مختارا من احد الأطراف،»... أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة الشك حول استقلاله أو حيدته «.(مادة ٣/١٦ تحكيم).

١٣١- وجوب التمسك بعدم الحيدة اوعدم الاستقلال :-

لا يتعلق شرط الحيدة او الاستقلال بالنظام العام ، وانما بمصلحة الخصوم ، ولهذا فانه اذا توافر عدم الحيدة او عدم الاستقلال فى المحكم، فان على ذى المصلحة ان يتمسك بهذا العيب والا سقط حقه فى التمسك به .

ويعتبر الطرف متنازلا عن حقه فى التمسك بعيب عدم الحيدة او عدم الاستقلال اذا كان يعلم بوجوده عند اختياره المحكم سواء اختاره بارادته المنفردة او اختاره فى مشارطة باتفاق الطرفين. كما يعتبر متنازلا ايضا اذا علم بهذا العيب ، ولم يقم برد المحكم فى الميعاد المحدد لذلك ، او اذا

(١) – وهو ما ينص عليه ايضا ميثاق الشرف «Code of Ethics» للمحكمين فى المنازعات التجارية ، المبرم بين جمعية التحكيم الامريكية وجمعية المحامين الامريكية (American Bar Association (A.A.A. سنه ١٩٧٧ .(ينظر : فوشار – بند ١٠٤٣ ص ٥٩٠-٥٩١).

(٢) – فوشار : بند ١٠٤٤ ص ٥٩١-٥٩٢ . ويشير الى انه لا يوجد تشريع حديث – باستثناء القانون الامريكى فى التحكيم الداخلى – او اتفاقية دولية تسمح بالتخفيف من شرط الحيدة او شرط الاستقلال بالنسبة للمحكم المعين من قبل الطرف. كما يشير الى ان هذا هو ما استقر عليه القضاء الفرنسى (بند ١٠٤٧ ص ٥٩٣).

كان قد شارك في اجراءات التحكيم ولم يعترض عليه وفقا للمادة ٨ من قانون التحكيم. ففي جميع هذه الاحوال يسقط حقه في التمسك بشرطي الحيدة والاستقلال . فليس له بعد صدور حكم التحكيم ان يرفع دعوى ببطلانه استنادا الى عدم توافر ايهما في المحكم [1].

(١) - استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٣/١١/٢٢ فى القضية رقم ١٧ لسنه ١٢٠ق. تحكيم . ومع ذلك انظر : استئناف القاهرة - دائرة ٩١ تجارى - ٢٠٠٤//٣٠ - فى القضية ٧٨ لسنه ١٢٠ق. تحكيم - وقد جاء فى حيثياته « من المقرر ان قواعد قانون التحكيم المتعلقة بحيدة المحكم واستقلاله هي من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، وذلك لانهما تتعلقان بضمانتين اساسيتين لا غنى عنهما لمباشرة السلطة القضائية ايا كان مصدرها».

الفصل الثالث
العوارض الخاصة بهيئة التحكيم

المبحث الأول
عدول المحكم عن قبول التحكيم وتنحيه وعزله

١٣٢- عدول المحكم عن قبول التحكيم وتنحيه:-

للمحكم رغم قبوله التحكيم أن يعدل عن هذا القبول قبل بدء خصومة التحكيم ، كما أن له -بعد بدء خصومة التحكيم - أن يتنحى عن التحكيم[١]. على انه يجب أن يكون هناك سبب جدي يبرر العدول أو التنحي. و يوجد هذا السبب الجدي إذا قام بعد قبول المحكم التحكيم ، او بعد بدء اجراءاته ، مانع يمنعه من مزاولة مهمته . كما لو أصابه مرض يقعده عن ذلك أو اضطر إلى سفر طويل يحول دون أداء تلك المهمة في الميعاد المحدد للتحكيم. كذلك الأمر إذا علم بعد قبوله التحكيم او بعد بدء اجراءاته بتوافر ما يؤدى إلى عدم استقلاله أو عدم حيدته مما قد يعتبر سببا لرده، أو حدث ما يجعله لا يشعر بالاستقلال أو الحيدة أو يستشعر الحرج في القيام بمهمته أو الاستمرار فيها.

ويرجع التنحى الى محض ارادة المحكم ، وما يراه من سبب يدعوه الى الاعتذار عن نظر القضية ، فلايجوز اجباره عليه . ولهذا فانه اذا طلب احد اطراف التحكيم من المحكم التنحى عن نظر الدعوى ، فلم يستجب المحكم لهذا الطلب ، ولم يقم الطرف برد المحكم ، فان الحكم الصادر من المحكم - رغم طلب تنحيه - لا يكون باطلا [٢].

ومن ناحية اخرى ، فانه اذا كان يمكن وفقا للمادة ٢١ تحكيم الالتجاء إلى المحكمة المختصة وفقا للمادة (٩) تحكيم لتعيين محكم بديل، فانه في حالة إصرار محكم على التنحي ، لا يجوز - ولو كان إصراره دون عذر

---

(١) - يظر : روبير - بند ١٤٨ ص ١٢٣ .
(٢) - استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٣/٤/٢٩ ق القضية رقم ٩٨ لسنة ١١٩ق. تحكيم .

مقبول – الالتجاء إلى المحكمة لإجباره على الاستمرار في التحكيم. إذ مهمة المحكم مهمة تتعلق بشخصه لا يجوز قانونا إجباره على تنفيذها [١].

وينتج العدول أو التنحي من المحكم أثره بمجرد إعلان ارادة المحكم دون حاجة إلى قبول الأطراف، او باقى المحكمين .

وقد كانت المادة ١/٥٠٣ مرافعات (الملغاة) تنص على انه إذا كان تنحى المحكم بغير عذر مقبول « جاز الحكم عليه للخصم بالتعويضات ". ولم يظهر هذا النص في قانون التحكيم ٤٧ لسنه ١٩٩٤، رغم وروده في تشريعات أجنبية أخرى . إذ تنص عليه المادة ١٤٦٢ مرافعات فرنسي جديد، والمادة ٣/٧٦٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني .على أن عدم النص فى القانون المصرى لا يمنع من الأخذ بحكمه وفقا للقواعد العامة في المسئولية [٢].

ويثير تنحى المحكم مشكلة في حالة ما إذا تنحى المحكم بعد بدء المداولة، أو تعمد عدم حضور جلسات التحكيم او عدم حضور جلسات المداولة، إذ قد يفعل هذا بقصد شل التحكيم لمصلحة الطرف الذى اختاره إذا شعر بان اتجاه باقي المحكمين يميل إلى الحكم لصالح الطرف الآخر. ولمواجهة هذه المشكلة، تضمنت لائحة جمعية التحكيم الأمريكية (AAA) نصا هو نص المادة ١/١١ يقضى بأنه إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة، ولم يشترك احدهم في إجراءات التحكيم، كان للمحكمين الآخرين ان يستمرا في الإجراءات وإصدار الحكم رغم عدم اشتراك المحكم الثالث [٣]وليس لهذا النص مقابل فى القانون المصري، ولا يمكن الأخذ به دون نص إذ هو يخالف مبدأ وجوب اشتراك جميع المحكمين في إجراءات التحكيم، ومبدأ وجوب ان يكون عدد المحكمين وترا.

١٣٣-عـــزل المحكـــم:-

يمكن أن يتم عزل المحكم من مهمته إما باتفاق أطراف التحكيم او بقرار من القضاء.

١- **العزل الاتفاقى**:- للأطراف الذين اختاروا المحكم أن يعزلوه. ولا

(١) – فوشار – بند ٨٨٣ ص ٥٢١ والحكم المشار اليه فى هامش ١٩٥ ص ٥٢٢ .

(٢) – وهو ما كان يسلم به الفقه الفرنسى قبل النص عليه فى المادة ١٤٦٢ مرافعات فرنسي جديد (روبير : الاشارة السابقة).

(٣) – ينظر : فوشار – بند ١١٣٦ ص ٦٣١ –٦٣٢

يكون العزل إلا باتفاق صريح بين جميع الأطراف الذين اختاروا المحكم (مادة ٢٠ تحكيم) . فليس لاى طرف وحده بإرادته المنفردة عزل محكم بعد اختياره [(١)]، ولو كان هذا المحكم قد تم تعيينه بواسطة هذا الطرف ، إعمالا لاتفاق التحكيم ، وذلك لما قلناه من الطبيعة الاتفاقية لاختيار المحكم ولو تم بارادة احد الطرفين .

ويتصور أن يتم الاتفاق ضمنيا على انهاء مهمة المحكم ، كما في حالة إبرام صلح ينهي النزاع محل التحكيم، أو اتفاق الأطراف على إنهاء إجراءات التحكيم، أو صدور أمر قضائي بهذا الإنهاء. على انه في هذه الأحوال لا يتعلق الوضع بعزل بالمعنى القانوني الصحيح فالعزل لا يكون إلا صريحا. وعادة يتفق الطرفان على عزل المحكم اذا لم يقم المحكم بالمهمة المنوطة به، أو لم يقم بها على نحو فعال مما يضر بصالح الطرفين. ولا يلتزم الطرفان ببيان سبب عزلهما للمحكم. فهو أمر راجع لمحض أرادتيهما[(٢)].

ويجوز للأطراف أن يتفقوا جميعا على عزل المحكم ولو كان معينا من المحكمة او من الغير[(٣)]، ذلك أن أساس التحكيم هو إرادة الأطراف، فكما أن لهم أن ينهوا الاتفاق على التحكيم فان لهم عزل المحكم وتعيين غيره . ويختلف العزل عن الرد، ذلك أن الرد يتقرر -عند عدم موافقة المحكم على التنحي - بحكم من المحكمة أو بقرار من مركز التحكيم بناء على طلب طرف واحد ، أما العزل فانه يتم باتفاق أطراف التحكيم [(٤)].

وإذا كان العزل لسبب يحمل إهانة للمحكم، فان له - وفقا للقواعد العامة - مطالبة الأطراف بالتعويض[(٥)].

١٣٤-٢ - العزل القضائي:-

إذا قبل المحكم مهمة التحكيم، وتعذر عليه أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها سواء بعذر أو بغير عذر على نحو أدى إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم، ومع ذلك لم يتنح المحكم عن مهمته، ولم

(١) - روبير - بند ١٤٩ ص ١٢٤ .
(٢) - روبير - بند ١٤٩ ص ١٢٥ .
(٣) - احمد ابوالوفا - التحكيم - بند ٧٥ ص ١٦٥ .
(٤) - فوشار - بند ١١٣٨ ص ٦٣١-٦٣٢ .
(٥) - روبير : بند ١٤٩ ص ١٢٥

يتفق الأطراف على عزله، كان لكل طرف ان يطلب من المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من قانون التحكيم إنهاء مهمته، اى عزله (مادة ٢٠ تحكيم) . وعادة يطلب عزل المحكم إذا امتنع عن مباشرة التحكيم، أو ثبت إستخفافه بمهمته أو إهماله [١]أو تغيب كثيرا عن حضور الجلسات او خالف قواعد السلوك التي يجب على المحكمين إتباعها .

ووفقا للمادة ٢٠ تحكيم يكون العزل بامر من المحكمة . ونرى ان يختص باصدار هذا الامر رئيس الدائرة او القاضي المختص باصدار الامر بالمحكمة المختصة وفقا للمادة ٩ تحكيم وليس الهيئة باكملها ، كما نرى عدم إتباع الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى إذ من شأن هذه الإجراءات تعطيل الفصل في الطلب ، وطلب العزل يرمى الى تجنب مواجهة « تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم» (مادة ٢٠ تحكيم) . فيقدم الطلب وفقا لقواعد الأوامر على العرائض ضد كل من الطرف الآخر في التحكيم والمحكم المطلوب عزله. وللقاضي قبل إصدار أمر العزل ان يكلف الطالب باعلانهما أو إعلان احدهما لسماع أقواله قبل إصدار الأمر بالعزل. ويصدر القرار بالإنهاء من رئيس الدائرة. ويجوز التظلم من الأمر أمام الدائرة المختصة بالمحكمة المذكورة.

ولطرف الخصومة المتضرر من العزل أن يطلب إلزام المحكم المعزول بالتعويض. كما ان له أن يطالب مركز التحكيم الذي يجري التحكيم تحت رعايته بالتعويض اذا كان قد أهمل في رعايته للتحكيم [٢]. ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى. وتختص بدعوى التعويض المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة ، وقد لا تكون المحكمة التى تشير اليها المادة ٩تحكيم [٣].

---

(١) - وقد حكم بانه اذا كان المحكم المعين كمحكم وحيد لم يصدر حكمه بعد مضى اكثر من ٣١ شهرا من تعيينه ، فرفع المدعى عليه دعوى امام المحكمة لعزله ، وعندما اعلن بصحيفة الدعوى بادر وفى خلال اربعة ايام من اعلانه باصدار الحكم ، فان للمحكمة رغم صدور الحكم ان تأمر بعزله بالنظر الى تاريخ تقديم طلب العزل .(مشار الى موجز الحكم فى : مجلة التحكيم العربى – العدد الثانى – بند ٢٠ ص ٢٣٨).

(٢) - فوشار – بند ١١٤٢ ص ٦٣٣.

(٣) - ينظر ما يلى بشأن مسئولية المحكم ومركز التحكيم .

المبحث الثاني

رد المحكـــم

لأن الحياد والاستقلال هما جوهر القضاء ، فانه إذا اكتشف احد الأطراف، بعد تعيين المحكمين، أن احدهم لا تتوافر فيه الحيدة أو الاستقلال، فان له أن يطلب رده عن نظر القضية. ولأن الرد حق لطالب الرد فان له أن يستعمل هذا الحق أو لا يستعمله، فان لم يستعمله فى الميعاد المحدد له، فانه بهذا يوافق على أن يفصل في القضية محكم لا تتوافر فيه الحيدة أو الاستقلال(١).

١٣٥-المحكمة المختصة بطلب الرد وإجراءاته:-

ينظم المشرع المصرى عدم صلاحية القضاة وردهم فى المواد ١٤٦-١٦٥ من قانون المرافعات . ومن المسلم ان هذه النصوص الخاصة بالقضاة لا تنطبق على المحكمين ، اذ نظم قانون التحكيم نصوصا خاصة برد المحكمين هى الواجبة التطبيق .

وتخضع قواعد رد المحكمين واجراءات الرد للقانون الذى يحكم اجراءات خصومة التحكيم (٢).

وكان قانون التحكيم عند صدوره ينص فى المادة ١٩ منه (٣)- أخذا بما تنص عليه المادة ٢/١٣ من القانون النموذجي للأمم المتحدة – (٤)على

---

(١) – روبير – بند ١٤٤ ص ١٢٠ .

(٢) – د. احمد سلامة عبد الكريم – بند ٢٠٧ ص ٧٤٢ – ٧٢٥ .

(٣) – ويمنح القانون الفرنسي هذا الاختصاص لرئيس المحكمة يباشره بصفة مستعجلة بامر لا يقبل الطعن باى طريق (بالتفصيل – بيرو – بند ١٥١ ص ١٢٥).

(٤) – وفقا للائحة « مركز القاهرة الاقليمي (مادة ١١)»

١-على الطرف الذى يعتزم رد محكمه ان يرسل اخطارا بطلب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره بتعيين هذا المحكم او خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالظروف المذكورة فى المادتين (٩) ، (١٠).

٢- يخطر الطرف الاخر والمحكم المطلوب رده الاعضاء الاخرون فى هيئة التحكيم بطلب الرد . ويكون الاخطار كتابة ، وتبين فيه اسباب الرد .=

٣-عندما يطلب احد الطرفين رد محكم ، يجوز للطرف الاخر الموافقة على الرد . كما يجوز للمحكم الذى طلب رده التنحي عن نظر الدعوى . ولا تعتبر هذه الموافقة او هذا التنحي اقرارا ضمنيا بصحة الاسباب التى يستند اليها طلب الرد وفى كلتا الحالتين تتبع فى تعيين المحكم البديل كل الاجراءات المنصوص عليها فى المادتين (٦) ، (٧) ولو لم يمارس احد الطرفين اثناء اجراءات تعيين المحكم الذى طلب رده حقه فى هذا التعيين او الاشتراك فيه .

المادة (١٢) :١- اذا لم يوافق الطرف الاخر على طلب الرد ولم يتنح المحكم المطلوب رده عن نظر الدعوى ، فان=

أن يقدم طلب الرد إلى نفس هيئة التحكيم التي تنظر النزاع ، سواء كان المحكم واحدا أو تعدد المحكمون ، وسواء انصب طلب الرد على أعضاء الهيئة جميعا أو على واحد أو أكثر منهم ولو كان هذا الواحد هو رئيس الهيئة. ولكن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية هذا النص . وقد استند حكمها إلى انه « لما كان النص الطعين قد خول هيئة التحكيم الفصل في طلب ردها لتقول كلمتها في شأن يتعلق بذاتها وينصب على حيادها. وكان ذلك مما ينافي قيم العدل ومبادئه وينقض مبدأ خضوع الدولة للقانون وينتهك ضمانة الحيدة التي يقتضيها العمل القضائي بالنسبة إلى فريق من المتقاضين بينما هي مكفولة لغيرهم، فانه بذلك يكون قد خالف أحكام المواد ٤٠و٦٥ و٦٧ و٦٨ و٦٩ من الدستور.... لا ينال من ذلك ان يكون المشرع قد جعل التقاضي في خصومة رد المحكم على درجتين ". [١]

ولهذا اضطر المشرع إلى إصدار القانون رقم ٨ لسنه ٢٠٠٠ مستبدلا بالمادة ١٩ تحكيم التي قضى الحكم بعدم دستوريتها نصا جديدا يقرر اختصاص المحكمة المشار إليها في المادة (٩) تحكيم بالفصل في طلب الرد.

ووفقا للنص الجديد «يقدم طلب الرد كتابة الى هيئة التحكيم مبينا فيه اسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة او بالظروف المبررة للرد ، فاذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب يحال بغير رسوم الى المحكمة المشار اليها فى المادة (٩) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن». وعلى هذا فانه يجب ان يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة

= القرار فى طلب الرد يصدر على النحو التالى:

(١) اذا كان تعين المحكم قد قامت به سلطة التعين ، فهى التى تصدر القرار.

(٢) اذا لم يكن التعين قد قامت به سلطة التعين ولكن سبق تسمية مثل هذه السلطة، فهى التى تصدر القرار.

(ج) فى جميع الحالات الاخرى يصدر القرار من سلطة التعين التى تم تسميتها وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المادة (٦)".

ووفقا للائحة I.C.C. : " طلب الرد يقدم كتابة الى سكرتارية محكمة التحكيم يحدد فيه طالب الرد الظروف والوقائع التى يقوم عليها الطلب ويجب ان يوجه الطلب خلال ٣٠ يوم من اخطاره بتعين المحكم او علمه بالظروف والوقائع التى يقوم عليها طلبه" (مادة ١/١١ ، ٢).

« تفصل محكمة التحكيم فى طلب الرد بعد ان تمكن سكرتارية المحكمة المحكم المطلوب رده والاطراف وبقية اعضاء هيئة التحكيم من تقديم ملاحظاتهم (مادة ٣/١١)». « تفصل محكمة التحكيم فى طلب الرد بصفة نهائية ولا تكون اسباب قرارها هذه محلا للابلاغ» (مادة ٤/٧).

(١) – حكم المحكمة الدستورية العليا – ٦ نوفمبر ١٩٩٩ فى الدعوى رقم ٨٤ لسنه ١٩ ق دستورية مجموعة احكام المحكمة – جزء ٩ – ص ٣٨٥ رقم ٤٨ .

التحكيم على النحو الذي تقدم به الطلبات من الأطراف أمام الهيئة. ويجب أن يتضمن طلبا جازما بالرد وبيان أسباب الرد ، اى الوقائع والظروف المحددة التى لها سند فى الاوراق والتى تصلح كمبرر معقول للشك فى حيدة المحكم او فى استقلاله ، ويحدد المحكم المطلوب رده. ولهذا لا يعتبر طلبا للرد الخطاب الذى يرسله الطرف الى المحكم يطالبه فيه بالتنحى رفعا للحرج مع ارسال صورة منه الى رئيس الهيئة (١).ولا يحول دون تقديم طلب الرد سبق تقديم الطالب لدفوعه او دفاعه الموضوعى فى القضية .

ويجب أن يقدم الطلب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبرره للرد ، ويضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة وفقا للقواعد العامة (٢) .ويقع على طالب الرد عبء إثبات تاريخ علمه بتمام تشكيل الهيئة او بالظرف المبرر للرد . على أن لخصمه إثبات العكس، اى إثبات أن طالب الرد قد علم بتشكيل الهيئة أو بالظرف المبرر للرد في تاريخ سابق على التاريخ الذي يدعيه طالب الرد. ويكون الإثبات بكافة طرق الإثبات.

ولان القانون يضع على عاتق المحكم التزاما عند قبوله لمهمته بالافصاح عن اية ظروف من شأنها اثارة الشك حول استقلاله او حيدته، فانه اذا افصح عن سبب للرد فان المحتكم يعتبر عالما بهذا السبب منذ ابلاغه بهذا الافصاح . اما اذا لم يفصح عنه ، فان هذا يعتبر قرينة قضائية على عدم علم طالب الرد بسبب الرد فى وقت الافصاح (٣). وان كانت قرينة تقبل اثبات العكس من خصم طالب الرد .

فإذا علم طالب الرد بالظرف المبرر للرد، ولم يقدم طلب الرد في الميعاد ، سقط حقه في طلب الرد (٤)، وكذا حقه في التمسك ببطلان الحكم لمخالفة شرطي الاستقلال والحيدة (٥).وتطبيقا لهذا قضت محكمة النقض بانه اذا « كان سبب عدم الصلاحية الذى تعزوه الطاعنة للمحكم وجود مصلحة له في الدعوى لما تضمنته وثيقة التحكيم من اسناد الاشراف

---

(١) - ولهذا فان هيئة التحكيم لا تحيل مثل هذا الخطاب الى المحكمة المختصة بالفصل فى طلب الرد ، ويكون لها اذا لم يتنح المحكم ان تتجاهله. (استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٣/١٢/٣٠ فى القضية رقم ٥٩ لسنه ١٢٠ق. تحكيم).

(٢) - احمد ابوالوفا : بند ٦٩ ص ١٥٧ .

(٣) - قارن : احمد عبد الكريم سلامة - بند ٢٠٨ ص ٧٣١ - ٧٣٢ .

(٤) - استئناف القاهرة - ٧ تجارى - ٢٠٠٤/٢/١٠ فى طلبى الرد رقمى ٢٩ و ٤٦ لسنه ١٢٠ق .

(٥) - استئناف القاهرة ١٩٩٩/٧/٢٠ فى الاستئناف رقم ٧ لسنة ١١٦ق.

اليه على الرسومات وجميع الاعمال التنفيذية الخاصة بتعلية احد المنازل موضوع هذا التحكيم ، فانه امر لم يكن خافيا على الطاعنة - باعتبارها احد اطراف الوثيقة - قبل ان يصدر المحكم حكمه المدعى ببطلانه مما كان يتعين معه ان يطلب رده بالاجراءات التى نص عليها القانون . واذ كان الثابت ان الطاعنة لم تقدم لمحكمة الموضوع ما يدل على اتخاذها تلك الاجراءات فانه لا يجوز لها التمسك بهذا السبب فى مجال دعواها ببطلان حكم التحكيم» (١).

ويفترض تقديم طلب الرد ، ان تكون هيئة التحكيم قد اكتمل تكوينها. فاذا قدم طلب الرد قبل اكتمال تشكيل الهيئة ، فان الطلب يكون غير مقبول لتقديمه قبل الاوان (٢).

وإذا قدم طلب الرد، فان للمحكم المطلوب رده أن يتنحى من تلقاء نفسه. ولا يعتبر التنحى اقرارا بصحة اسباب الرد (٣).ولا شك أن المحكم لابد وان يستشعر الحرج من نظر النزاع بعد أن يقدم طلب برده. فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب ، فعلى هيئة التحكيم - ولو كان مطلوب ردها بالكامل - إحالة الطلب (بغير رسوم) إلى المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من قانون التحكيم للفصل فيه، اى الى محكمة استئناف القاهرة إذا كان التحكيم تجاريا دوليا، ومحكمة أول درجة المختصة بنظر النزاع إذا لم يكن كذلك. وليس لطالب الرد رفع الدعوى بطلب الرد مباشرة إلى هذه المحكمة(٤) ، بالمخالفة للطريقة التى حددتها المادة ١٩ تحكيم والتى ترمى الى اتاحة الفرصة للمحكم للتنحى

---

(١) - نقض مدنى ١٩٨٧/١١/١٩ فى الطعن ١٤٧٩ لسنه ٥٣ق.

(٢) - استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٢/٦/٢٦ فى طلب الرد رقم ١٢٠ لسنه ١١٩ق.

(٣) - وهو ما تنص عليه المادة ٣/١١ من لائحة مركز القاهرة الاقليمي «... يجوز للمحكم التنحي ولا يعتبر هذا اقرارا ضمنيا بصحة اسباب الرد ...». وهو ما يجب التسليم به دون نص .

(٤) - استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى ٢٦ يونيو ٢٠٠٢ فى طلب الرد رقم ١٢٠ لسنه ١١٩ق. و ٢٠٠٣/٦/٢٩ - فى الدعوى ١٦٠ لسنه ١٢٠ق.وتثور مشكلة اذا كان التحكيم يجرى باللغة الانجليزية ، وكان المحكمون يجهلون اللغة العربية . فاذا قدم طلب الرد الى الهيئة باللغة العربية فانه يكون قد خالف اللغة التى يجب ان يجرى التحكيم بها . كما ان المحكمين - اذا كانوا يجهلون اللغة العربية - لن يفهموا ما جاء بالطلب لكي يقوموا باحالته الى المحكمة المختصة . واذا قدم الطلب الى هيئة التحكيم باللغة الانجليزية ، واحالته الى المحكمة المختصة وفقا للنص ، فانه يمتنع على المحكمة نظره اذ هو مكتوب بغير اللغة العربية ، وهى اللغة التى يجب ان تتم بها جميع اجراءات التقاضى امام المحاكم المصرية . ونرى انه فى هذا الفرض ، يجب ان يقدم طلب الرد الى هيئة التحكيم بلغة التحكيم و على هيئة التحكيم تكليف مقدم الطلب بترجمة الطلب الى اللغة العربية وتقوم الهيئة باحالة الطلب وترجمته الى المحكمة المختصة وفقا للمادة ٩ تحكيم . (ينظر : استئناف القاهرة - دائرة ٧ تجارى - ٢٠٠٤/٢/١٠ فى طلبى الرد رقمى ٢٩ و ٤٦ لسنه ١٢٠ق. تحكيم) .

مما يحول دون احالة الدعوى للمحكمة ، وهو ما يحفظ كرامته [١].

ويعتبر اختصاص هذه المحكمة بطلب الرد اختصاصا نوعيا متعلقا بالنظام العام.

ويكون المدعى عليه في خصومة الرد أمام المحكمة هو خصم طالب الرد، وليس المحكم المطلوب رده او مركز التحكيم الذى يجرى التحكيم وفقا لقواعده . على انه يجوز للمحكم أن يتدخل في الدعوى إذا كان في أسباب الرد ما يمس نزاهته ، فيكون من مصلحته الحضور للدفاع عن سمعته .

وقد قضت محكمة باريس انه لا يجوز نظر طلب رد محكم دون أن يمكن من إبداء ملاحظاته على ما قدم من أسباب لرده. واذا كان لا يلزم حضور المحكم أو إبداء دفاعه الا انه يجب أن يعلن بأسباب رده ويمكن من الإفصاح عن رأيه في هذا الشأن. وذلك كله إعمالا لحقه في الدفاع [٢].

١٣٦- لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم:-

وفقا للمادة ٣/١٩ من قانون التحكيم « لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف اجراءات التحكيم » .

ولهذا ، على خلاف طلب رد القاضي، فان طلب رد المحكم لا يترتب عليه وقف اجراءات التحكيم، وإنما تستمر الإجراءات رغم طلب الرد، ويتوقف مصير ما يتم من إجراءات بما فيها حكم المحكمين على الفصل في طلب الرد من المحكمة المختصة (مادة ٣/١٩ تحكيم).

وقد أثيرت أمام المحكمة الدستورية العليا مسألة عدم دستورية نص المادة ٤/١٩ تحكيم فيما يقضي به من أن رفع دعوى الرد لا يؤدى إلى وقف إجراءات التحكيم، فقضت برفض الدعوى وبدستورية النص استنادا إلى أن المشرع بهذا النص ولاعتبارات قدرها«قد وازن بين ما تمليه الاعتبارات العملية المتصلة بمنظومة التحكيم كوسيلة لفض المنازعات وبين احترام ضمانات التقاضي، كما انه كفل سرعة الفصل في المنازعات التحكيمية دون التقيد بالأوضاع التقليدية في التقاضي» [٣].

(١) – كانت المادة ٥٠٣/٣ من قانون المرافعات (الملغاة) تنص على تقديم طلب الرد مباشرة الى المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع.

(٢) – ينظر حكم باريس ١٠ ابريل ١٩٩٠ – مشار اليه فى فوشار– بند ٩٠٠ ص ٥٣١ وهامش (٢٢٦).

(٣) – حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٢٠٠٣/١١/٣ فى الدعويين ١١٤و١١٥ لسنه ٢٤ق. دستورية

وليس لهيئة التحكيم. ولو قدرت جدية اسباب الرد ، ان توقف خصومة التحكيم حتى يفصل في طلب الرد من المحكمة [١].فالمشرع لم يخول هيئة التحكيم هذه السلطة . وكنا نفضل ان يخول قانون التحكيم هذه السلطة لهيئة التحكيم تجنبا لما قد يحدث من عدم قيام المحكم المطلوب رده بالتنحى رغم عدم حياده اوعدم استقلاله،واضطرار الهيئة الى الاستمرار فى اجراءات خصومة سوف تعتبر كأن لم تكن بصدور الحكم بالرد . وقد تنبه القانون الايطالى الى هذا ، فنص فى المادة ٨٥٥ فقرة اخيرة (مضافة بلائحة بقانون رقم ٤٠ لسنه ٢٠٠٦) على تخويل هيئة التحكيم هذه السلطة .

وعلى اية حال ، فانه لا يوجد ما يمنع الطرفين من الاتفاق على وقف خصومة التحكيم ، ولو بعد تقديم طلب الرد . وعندئذ يكون الوقف اتفاقيا وليس كأثر لطلب الرد .

١٣٧- أسبـــــاب الـــــرد :-

اشار قانون التحكيم الى أسباب الرد بصفة عامة ، فلم يحدد حالاته، ولم يحل إلى أسباب رد القضاة أو عدم صلاحيتهم كما كان يفعل قانون المرافعات في المادة ٣/٥٠٣ الملغاة. إذ تقرر المادة ١/١٨ تحكيم انه« لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته أو استقلاله» [٢]. وقد سبق بيان معنى كل من الحيدة والاستقلال عند التعرض لشروط المحكم [٣]. ورغم ان قانون التحكيم لم ينص على حالات محددة لعدم صلاحية المحكم او لرده كما تنص المادتان ١٤٦ و ١٤٨ من قانون المرافعات بالنسبة للقضاة ، فان عدم حيدة المحكم او عدم استقلاله تتسعان لجميع هذه الاسباب [٤].

وتطبيقا لما تقدم فانه يجوز رد المحكم إذا كان للمحكم مصلحة شخصية في القضية محل النزاع، أو إذا ثبت وجود عداوة أو مودة بين المحكم واحد الأطراف تحول دون الحكم بغير ميل لأحدهم، أو كانت بين

(١) – عكس هذا :د. احمد عبد الكريم سلامة – بند ٢١٢ ص ٧٤٩ .

(٢) – لائحة مركز القاهرة الاقليمي :» يجوز رد المحكم اذا جدت ظروف تثير شكوى لها ما يبررها حول حيادة او استقلاله «(مادة ١/١٠). وهو مطابق لنص المادة ١/١٠ من قواعد اليونسترال .لائحة الـ I.C.C : « يقدم طلب رد المحكم على اساس الادعاء بانتفاء الاستقلال او على اى سبب اخر « (مادة ١/١١).

(٣) – ما سبق فى بيان معنى الحيدة والاستقلال .

(٤) – استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٣٠ مارس ٢٠٠٤ فى الدعوى ٧٨ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

المحكم واحد الأطراف قرابة أو مصاهرة تحول دون ذلك، كذلك فانه يجوز رد المحكم إذا كانت هناك علاقة عمل أو وكالة بينه وبين احد الطرفين أو كان المحكم رئيس مجلس إدارة الشركة الطرف، في التحكيم إذ لا يمكن للمحكم عندئذ أن يحتفظ باستقلاله ، او كانت له صلة بأحد الطرفين على نحو يخل بحياده أو يشكك في هذا الحياد ، أو كانت له مصلحة مالية متعلقة بالنزاع كما لو كان الطرف شركة وكان المحكم شريكا أو مساهما فيها أو مستشارا لها أو كان كفيلا أو دائنا أو مدينا لأحد طرفي الخصومة.

كما يجوز رد المحكم اذا كان المحكم قد سبق وأبدى رأيه في النزاع إذ من شأن هذا الا يكون حكمه التحكيمي مبنيا على ما يقدم له من أدلة الإثبات، فلا يستطيع وزن حجج الخصوم وزنا مجردا . ويكون الامر كذلك اذا كان قد سبق للمحكم نظر الدعوى بان يكون قد سبق له اصدار حكم فيها او اتخذ اجراء يكشف عن رأى له فى دعوى اخرى مرددة بين ذات الخصوم متحدة مع الدعوى التالية سببا وموضوعا . اما سبق نظرها فى ذات خصومة التحكيم فلا يصلح سببا لرده ولو كان المحكم قد ابدى رأيا بان اصدر حكما فى دفع شكلى او بعدم القبول يكشف عن اتجاهه [١].

وقد ذهب اتجاه إلى القول بان أسباب عدم صلاحية القضاة التي أوردها المشرع فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات تعتبر اسبابا لعدم صلاحية المحكم ، فان توافرت إحداها اعتبر المحكم غير صالح لنظر التحكيم ولو لم يرده احد الاطراف [٢].وهذا الرأي محل نظر، إذ لا يعرف قانون التحكيم التفرقة بين عدم الصلاحية والرد ، ولم يحل إلى ما ينص عليه قانون المرافعات بالنسبة لعدم صلاحية القضاة ، وإنما أوضح فقط أسبابا لرد المحكم، يلزم التمسك بها من الخصم . ولا تؤدى الى بطلان الحكم اذا لم يقم الطرف برد المحكم .

ومن ناحية اخرى ، يجب ملاحظة ان مخالفة المحكم لواجباته لا يعتبر فى حد ذاته سببا للرد او دليلا على انحياز المحكم لاحد الطرفين ما دام طالب الرد لم يثبت توافر ما يدل على عدم حياده او عدم استقلاله . ولهذا فان ادعاء اخلال المحكم بحق المحتكم فى الدفاع او اصدار الحكم دون مداولة او رفضه دفعا مبدى من طالب الرد ، لا يصلح فى

(١) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٥/٢/٢٧ فى طلب الرد رقم ٤٤٤ لسنه ١٢١ق تحكيم .

(٢) – القضية تحكيمية رقم ١٢٩ لسنه ١٩٩٩– مركز القاهرة الاقليمى – جلسة ١٩٩٩/٦/١٠ – مجلة التحكيم العربي – العدد الثاني ص ٢٢٦ .

ذاته سببا للرد ، وانما يكون مجال التمسك به تعييب الحكم بطريق دعوى البطلان[١].

١٣٨- موانع قبول طلب الرد:-

وفقا للمادة ٢/١٨ تحكيم لا يجوز لاى من طرفى التحكيم رد المحكم الذى عينه او اشترك فى تعيينه الا لسبب تبينه بعد ان تم هذا التعيين. وتطبيقا لهذا النص ، لا يجوز لاى طرف طلب رد المحكم الذى اختاره سواء بإرادته المنفردة أو بالاتفاق مع الطرف الأخر، إذا كان الطرف يعلم عند اختياره للمحكم بسبب عدم استقلال المحكم أو عدم حيدته [٢]. ذلك أن الطرف باختياره المحكم وهو يعلم سبب الرد يعتبر نازلا عن طلب رده لهذا السبب [٣]. وينصرف هذا المنع أيضا إلى المحكم الذي يختاره خصم طالب الرد، ولكن طالب الرد وافق عليه سواء صراحة بتوقيعه مشارطة التحكيم التي تتضمن اسم هذا المحكم، أو ضمنيا باشتراكه في إجراءات التحكيم التي باشرتها الهيئة مجتمعة ومن أعضائها هذا المحكم[٤].كذلك ينصرف هذا المنع إلى المحكم الذي اتفق محكما الطرفين على اختياره وفقا لاتفاق التحكيم. ولا يستثنى من هذا المنع إلا سبب الرد الذي نشأ أو تبينه طالب الرد بعد ذلك الاختيار [٥].

ويلاحظ انه إذا كان الطرف وهو يختار المحكم لا يعلم بسبب عدم الاستقلال أو عدم الحيدة، فان رضاءه يكون معيبا ، ذلك أن الاستقلال والحيدة صفة جوهرية في المحكم . فيكون رضاء الطرف بالمحكم معيبا بعيب يتعلق بشخص المحكم، [٦]، مما يبطل هذا الاختيار .

ويقع على الطرف الذي يتمسك بالرد عبء إثبات عدم علمه بسبب الرد، ويجوز له إثبات عدم العلم المسبق بسبب الرد بجميع طرق الإثبات باعتبارها

(١) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٥/٢/٢٧ فى دعوى الرد رقم ٤٤٥ لسنه ١٢١ق . و ٢٠٠٥/٣/٣٠ فى الدعوى ٤٤٦ لسنه ١٢١ق. تحكيم .

(٢) – دى بواسيسون: بند ٢٦٩ ص ٢٣٥ .استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٣/٦/٢٩ فى الدعوى ٦٩ لسنه ١١٩ ق. تحكيم.

(٣) – موريل : بند ٧٢٤ ص ٥٥٠ . سانا : بند ٥٢٤ ص ٦٢٧ .

(٤) – د. عزمى عبد الفتاح – قانون التحكيم الكويتى ص ٢١٩ – ٢٢٠ .

(٥) – مادة ١٠ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى :» لا يجوز لاى من طرفى النزاع رد المحكم الذى اختاره الا لاسباب لم يتبينها الا بعد تعين هذا المحكم «. وهو مطابق للمادة ١/١٠ من قواعد اليونسترال .

(٦) – روبير – بند ١٣٥ ص ١١٣ .(ويجوز للطرف ذى المصلحة ان برفع دعوى ببطلان مشارطة التحكيم للغلط فى شخص المحكم).

واقعة مادية . كما أن عليه أن يثبت بقاء سبب الرد في المحكم بعد اختياره [١].

فاذا كان المحكم لم يتم اختياره بارادة طالب الرد وانما بواسطة الغير، كمركز تحكيم او شخص اتفق الطرفان على تخويله سلطة تعيين المحكم ، او بواسطة المحكمة ، فان لطالب الرد التمسك بسبب الرد ولو كان يعلمه قبل تمام هذا الاختيار [٢].ويجب عليه عندئذ تقديم طلب الرد خلال خمسة عشر يوما من علمه بتشكيل الهيئة (مادة ١٩ تحكيم).

ومن ناحية اخرى ، فانه « لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم»(مادة ٢/١٩ تحكيم). فإذا قدم احد الأطراف طلبا برد محكم عن نظر تحكيم معين فليس له بعد رفض طلبه ان يقدم طلبا آخر برد نفس المحكم في نفس التحكيم ولو لسبب آخر. ولكن لا مانع من أن يقدم طلب بالرد في ذات التحكيم من طرف آخر. أو أن يقوم نفس الطرف برد ذات المحكم في تحكيم آخر، أو برد محكم آخر في ذات التحكيم.

ويلاحظ أن قانون التحكيم لم يمنع تقديم طلب الرد بعد حجز القضية للحكم، ولهذا فانه يجوز للخصم أن يطلب من هيئة التحكيم فتح باب المرافعة لتقديم طلب الرد، وتلتزم الهيئة بفتح باب المرافعة لتمكين الطالب من تقديم طلب الرد إليها ما لم يتبين لها من أوراق الدعوى علم طالب الرد بسبب الرد في وقت سابق بما يؤدى إلى سقوط حقه في الطلب وفقا للمادتين ٨و١٩ تحكيم ، أو يتبين لها عدم جواز تقديم الطلب وفقا للمادة ١٨ تحكيم.

١٣٩- نظر طلب الرد والحكم فيه وآثار هذا الحكم:-

تنظر المحكمة طلب الرد و تحققه وفقا للقواعد العامة. ووفقا لنص المادة ١٩ تحكيم ، يكون الحكم غير قابل للطعن باى طريق من طرق الطعن التي ينص عليها قانون المرافعات . ويكون الامر كذلك ، سواء صدر الحكم بقبول الطلب أو بعدم قبوله أو برفضه ، وسواء صدر الحكم من محكمة الاستئناف او من محكمة أول درجة .

وإذا قبلت المحكمة طلب الرد وقضت برد المحكم فانه يترتب على

(١) – روبير – بند ١٤٤ص ١٢٠ .
(٢) – د. احمد عبد الكريم سلامة – بند ٢٠٨ ص ٧٣١ .

حكمها اعتبار المحكم الذي حكم برده غير صالح للتحكيم في النزاع.فان كانت الإجراءات قد بدأت فان ما تم من إجراءات التحكيم – بما في ذلك حكم التحكيم نفسه – تعتبر كأن لم تكن.(٤/١٩ تحكيم).

على أن الحكم برد احد المحكمين أو بردهم جميعا، لا يؤدى إلى بطلان الاتفاق على التحكيم، فيبقى الاتفاق صحيحا. ويتم اختيار محكم أخر بدلا ممن حكم برده، إما اتفاقا أو بواسطة القضاء ، وفقا للمادة ١٧ من قانون التحكيم [١]. على انه اذا كان اتفاق التحكيم – شرطا او مشارطة – قد تضمن اسم المحكم الذى قضي برده ،وكانت ارادة الطرفين واضحة فى انهم لا يقبلون التحكيم الا بواسطة هذا المحكم ، فان الحكم برد المحكم يؤدى الى بطلان الاتفاق ،وذلك باعتبار ان رضاءهما بالتحكيم معلق على شرط قيام هذا الشخص به . وبالتالى ، فانه لا يجوز فى هذا الفرض التجاء احد الاطراف الى المحكمة ، وفقا للمادة ١٧ تحكيم، لطلب تعيين محكم بدلا ممن حكم برده.

١٤٠- مدى وجوب اعمال الاجراءات الخاصة بالرد فى قانون التحكيم :-

في رأى اخذ به حكم لمحكمة استئناف القاهرة [٢] أن الاجراءات الخاصة بالرد في قانون التحكيم تتعلق بالنظام العام، ولهذا لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها. ويستند هذا الرأي إلى أن هذه الاجراءات تتعلق بضمانتي الحيدة والاستقلال اللتين لا غنى عنهما لمباشرة السلطة القضائية أيا كان مصدرها، والى أن الحق فى رد قاض معين عن نظر نزاع معين وثيق الصلة بحق التقاضي المنصوص عليه فى المادة ٦٨ من الدستور. كما يستند أيضا إلى أن النص الاصلى للمادة ١٩ من قانون التحكيم كان يتضمن أن « لطرفي التحكيم الاتفاق على اجراءات رد المحكمين» ، ولكنها حذفت، وأوضحت الأعمال التحضيرية ان هذا الحذف مقصود حتى يصبح اطراف التحكيم « ملزمين باتباع الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون بشأن رد المحكمين ولا يجوز لهم الاتفاق على غيرها» [٣].

(١) – قارن الحل فى القانون الفرنسي : روبير – بند ١٤٧ ص ١٢٢-١٢٣ .

(٢) – حكم محكمة استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى – جلسة ٢٠٠٣/٤/٢٩ فى الدعوى رقم ١ لسنه ١٢٠ق. تحكيم تجارى.

(٣) – تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية بمجلس الشعب . كتاب وزارة العدل . قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية والمذكرات الايضاحية وجميع الاعمال التحضيرية المتعلقة به – ١٩٩٥ .

ويضيف هذا الحكم انه لا ينال مما انتهى اليه، القول بان المادة السادسة من قانون التحكيم قد أجازت لطرفي التحكيم الاتفاق على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لإحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو وثيقة أخرى بما تشمله هذه الوثيقة من أحكام خاصة بالتحكيم، أو القول بان المادة ٢٥ من قانون التحكيم تنص على أن لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في اى منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية او خارجها. وذلك لان تطبيق حكم هاتين المادتين بالنسبة لإجراءات التحكيم مقيد بعدم مخالفة القواعد المتفق عليها للقواعد الآمرة في قانون التحكيم.

وانتهى هذا الحكم إلى انه يجب بالنسبة لإجراءات رد المحكم في تحكيم خاضع لقواعد التحكيم بمركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولي تطبيق إجراءات الرد التي ينظمها قانون التحكيم وليست إجراءات الرد التى تنظمها لائحة التحكيم بالمركز في المادة ١٠ وما بعدها ، والتي بموجبها يصدر القرار في طلب الرد من مركز التحكيم. ويعزز حكم الاستئناف ما انتهى اليه بالقول بان الفصل في طلب الرد لابد أن يكون بموجب حكم يصدر من جهة لها ولاية إصداره قانونا، ومدير مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم لا يصدر أحكاما وبالتالي فانه ليست له ولاية الفصل في طلب الرد. وعلى هذا فان قراره الذى فصل في طلب الرد يكون منعدما ولا يكتسب أية حجية.

و بداءة، فانه لا خلاف فى ان وجوب توافر الحيدة والاستقلال في المحكم هو احد المبادئ الأساسية في التقاضي، ولهذا فانه ليس للأطراف الاتفاق على عدم رد المحكم لاى سبب ولو لم يتوافر فيه الحيدة او الاستقلال، فمثل هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته للنظام العام. ومع ذلك فمن المقرر قانونا انه اذا اختار الطرف المحكم عالما بعدم حيدته او عدم استقلاله ، فانه يمتنع عليه رده (٢/١٨ تحكيم) ، ويكون الحكم صحيحا رغم عدم توافر الحيدة او الاستقلال ، مما يعنى عدم تعلق حيدة المحكم او استقلاله بالنظام العام .

ومن ناحية اخرى ، فانه يجب ملاحظة أن إجراءات الرد الواردة فى قانون التحكيم المصرى لا تنطبق الا حيث يجب تطبيق هذا القانون.

ولهذا فاننا نرى انه بالنسبة لوجوب احترام إجراءات الرد الواردة فى

قانون التحكيم المصري يجب التفرقة بين فرضين:

١- **الفرض الأول:-** هو أن يتفق الطرفان على إخضاع التحكيم لقواعد مركز أو منظمة للتحكيم سواء في مصر أو في الخارج، أو يتفقان على اختيار مركز التحكيم كسلطة تعيين للمحكم[١].

وعندئذ يخضع التحكيم لقواعد المركز الخاصة بالرد. وذلك إعمالا لنص المادة ٢٥ تحكيم. والتي تنص على أن « لطرفي التحكيم الاتفاق على إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في اى منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها».فلا يجوز لاى من طرفي التحكيم - عند وجود مثل هذا الاتفاق - تجاهل هذه الإجراءات وتقديم طلب الرد وفقا للإجراءات التي ينص عليها قانون التحكيم المصرى[٢].

ويكون الأمر كذلك سواء جرى هذا التحكيم فى مصر او في الخارج. وسواء كان التحكيم تحكيما وطنيا أم تحكيما دوليا.

وعلى هذا فان التحكيم الذى يتفق الطرفان على إخضاعه لقواعد الـــ I.C.C يتم رد المحكم فيه وفقا لاجراءات الرد التي تنص عليها قواعد الـــ I.C.C [٣]سواء تم التحكيم في مصر أو في الخارج . ونفس الأمر بالنسبة للتحكيم الذي يتفق الطرفان على إخضاعه لقواعد مركز القاهرة الاقليمى، اذ يخضع رد المحكم فيه للاجراءات التى تنص عليها لائحة هذا المركز.فيكون اختيارالأطراف التحكيم وفقا لمركز تحكيم معين متضمنا اتفاقا على إتباع إجراءات الرد وفقا لنظام هذا المركز. وقد قضى في فرنسا بأنه باختيار غرفة التجارة الدولية في باريس كمركز منظم للتحكيم، فان الأطراف يكونون قد اختاروا إجراءاتها لرد المحكمين [٤].

وإذا كان صحيحا أن القرار الصادر في طلب الرد يعتبر قرارا ذا صفة

(١) - فوشار : بند ١٠٧١ ص ٦٠٣ .

(٢) - ينظر : بواسيـون : بند٢٧٢ ص ٢٣٨ . روبير : بند ١٤٦ ص ١٢١ . فوشار : بند ٨٧٢ ص ٥١٨- ويسلم الفقه الفرنسي بان قواعد واجراءات الرد فى القانون الفرنسي لا تتعلق بالنظام العام . فلها صفة تكميلية لارادة الطرفين ويمكن لهما الاتفاق على مخالفتها سواء فى تحكيم مؤسسي او فى تحكيم حر . وينظر استعراضا لهذه المسألة فى الفقه والقضاء فى فرنسا فى : د. على بركات - خصومة التحكيم - بند ١١٦ ص ١١٠ وما بعدها .وينظر : احمد عبد الكريم سلامة - بند ٣٠٨ ص ٧٢٨ وهو يلاحظ ان نظام الرد فى ذاته لا يتعلق بالنظام العام او بالمصلحة العامة بل بالمصلحة الخاصة للخصوم لا سيما الطرف طالب الرد، و ينتقد المشرع المصرى لعدم ايراده نصا يتيح للاطراف الاتفاق على اجراءات الرد والجهة المختصة به واثره .(نفس المرجع - بند ٣١١ ص ٧٤٤ -٧٤٦).

(٣) - فنسان وجينشار : بند ١٦٥٣ ص ٩٧٣ . روبير : بند ١٤٦ ص ١٢١ .

(٤) - روبير - بند ١٤٦ ص ١٢١ .

قضائية والمركز لا يصدر قضاء، فانه يكفى في المركز وهو يفصل في طلب الرد أن يحترم المبادئ الأساسية في المواجهة واحترام حق الدفاع.

وليس فيما نقوله اهدارا لحق التقاضى المنصوص عليه في المادة ٦٨ من الدستور ، فقد اجاز المشرع للاطراف استعمال حق التقاضى امام هيئة تحكيم وليس امام المحكمة ، واجاز لهم اختيار محكم يعلمون انه ليس محايدا او مستقلا ، وخولهم الحق فى الخضوع لنظام قضائى لمركز تحكيم يختارونه بدلا من قضاء الدولة ، فليس فى قيام هذا المركز بتطبيق قواعده بالفصل فى طلب الرد مخالفة للمادة ٦٨ من الدستور او اخلالا بالنظام العام فى مصر .

فإذا كان مركز التحكيم المختار لا تتضمن لائحته اجراءات خاصة بالرد، فعندئذ تطبق اجراءات الرد الواردة في قانون التحكيم الواجب التطبيق(١).

على انه يلاحظ انه لان القرار الصادر من مركز التحكيم والذى يفصل فى طلب الرد ليس عملا قضائيا و ليس له حجية الأمر المقضي (٢)،فان القرار الصادر برفض طلب الرد على أساس توافر الحيدة والاستقلال لا يمنع من الطعن فى حكم التحكيم الصادر من محكم رفض المركز طلب رده ، بالطريق الذى رسمه القانون (٣)لصدوره ممن لا تتوافر فيه الحيدة او الاستقلال . فان كان الحكم قد صدر فى مصر، فانه يمكن رفع دعوى ببطلانه أمام القضاء المصري وفقا لقانون التحكيم المصري . وان كان قد صدر فى الخارج فيمكن الطعن فيه وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه، كما يمكن الاعتراض على تنفيذه فى مصر لصدوره بالمخالفة لمبدأ اساسى من مبادئ التقاضي يتعلق بالنظام العام وهو وجوب توافر الحيدة والاستقلال في المحكمين.

٢-الفرض الثاني:- ألا يتفق الطرفان على إخضاع التحكيم لقواعد مركز تحكيم معين. وعندئذ يخضع رد المحكم لإجراءات الرد التي ينص عليها قانون التحكيم المصري ما دام التحكيم يجرى في مصر أو يجرى في الخارج واتفق الطرفان على إخضاعه للقانون المصري.إذ هو القانون

---

(١) - فوشار : بند ٨٧٥ وبند ٨٧٦ ص ٥١٩ .

(٢) - روبير : الاشارة السابقة .

(٣) - براسيون : بند ٢٧٤ ص ٣٤٨.

الواجب التطبيق وليس للطرفين - عندئذ - أن يتفقا على إجراءات للرد تخالف ما ينص عليه قانون التحكيم المصري أو على اختصاص أية هيئة أو محكمة بطلب الرد غير ما ينص عليه هذا القانون ، ذلك أن اختصاص المحكمة التي تنص عليها المادة ٩ تحكيم- حيث ينعقد لها الاختصاص - هو اختصاص متعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته ، وقد نصت المادة ١/١٩ تحكيم على اختصاصها بطلب الرد ، فتكون هى المختصة به اختصاصا يتعلق بالنظام العام ، ما دامت قواعد وإجراءات الرد في القانون المصري واجبة التطبيق .

وهذا ما يبرر حذف المادة ١٩ من مشروع قانون التحكيم والذى كان ينص على ان « لطرفى التحكيم الاتفاق على اجراءات رد المحكمين»، كما يبرر ما ذهب اليه تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب من كون اطراف التحكيم « ملزمين باتباع الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون بشأن رد المحكمين ولا يجوز لهم الاتفاق على غيرها».

١٤١- الاعتراض على المحكم في غير حالة الرد:-

إذا كان نص المادة ١/١٨ من قانون التحكيم لا يجيز الرد إلا في حالة عدم توافر الحيدة أو الاستقلال، فيبقى التساؤل عن وسيلة الاعتراض على المحكم إذا لم يتوافر شرط من الشروط الأخرى في المحكم سواء كانت شروطا وجوبية كتوافر كامل الأهلية أو موافقة الوزير المختص بالنسبة للتحكيم في عقد إدارى أو شروطا اتفاقية كما لو اتفق الطرفان على أن يكون المحكمون مهندسين أومن رجال القانون أو أن تتوافر في كل منهم المعرفة التامة بلغة أجنبية معينة أو أن يكون المحكمون من جنسية معينة أو من جنس معين او أن يختاروا من قائمة معينة.

لم تواجه المادة ١/١٨ من قانون التحكيم المصري هذا الوضع، وذلك على خلاف نص المادة ٢/١٤٩٣ من قانون المرافعات الفرنسي الذي يخول القاضي التدخل عند وجود أية صعوبة تواجه تكوين هيئة التحكيم، وبالتالي يجيز رد المحكم ليس فقط لعدم حيدته أو استقلاله وإنما أيضا لعدم توافر شرط من الشروط الواجب توافرها فيه[١] . ولا يتصور ان يقوم سبب من

(١) - فوشار : بند ١٠٧٠ ص ٦٠٢ .وينظر ايضا نص المادة ١/٨١٥ -(١) من قانون المرافعات الايطالى مضافة بلائحة بقانون رقم ٤٠ لسنه ٢٠٠٦ والتى تجيز رد المحكم « اذا لم يتوافر فيه الصفات التى اتفق عليها الطرفان صراحة»..

تلك الأسباب سالفة الذكر والتي يمكن أن تؤدى الى بطلان حكم التحكيم الذي يصدر في النزاع دون ان يتمكن الطرف من توقى السير فى إجراءات لا طائل من ورائها، بالزامه انتظار صدور الحكم المنهى لخصومة التحكيم لكى يرفع دعوى ببطلان حكم التحكيم لصدوره من محكم لا تتوافر فيه الشروط اللازم توافرها فيه .

ولهذا فإننا نرى – رغم عدم النص– انه اذا تخلف شرط من شروط المحكم خلاف شرطي الحيدة والاستقلال فانه يجوز للطرف ذى المصلحة ان يعترض عليه بدعوى يرفعها ، قبل صدور حكم التحكيم ، يطلب فيها الحكم ببطلان اختيار المحكم ومنع المحكم من مباشرة مهمته. وتختص بهذه الدعوى المحكمة المختصة نوعيا ومحليا وفقا للقواعد العامة ، فلا تختص بها محكمة المادة ٩ تحكيم اذ هذه المحكمة تختص فقط « بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون الى القضاء المصرى »، و لم يتضمن قانون التحكيم احالةالى القضاء المصرى بالنسبة الى هذه المسألة .وعلى هيئة التحكيم ان توقف الفصل فى اجراءات التحكيم الى حين الفصل فى الدعوى باعتبارها مسألة اولية لازمة للفصل فيها وذلك ما لم يتبين لها عدم جديتها .

و يكون الحكم فى هذه الدعوى على خلاف الحكم الصادر في طلب الرد قابلا للطعن فيه وفقا للقواعد العامة، لعدم انطباق نص المادة ١٩ تحكيم الخاص بالرد عليه.

واذا استمرت هيئة التحكيم فى نظر القضية التحكيمية ، وحكم القضاء ببطلان تعيين المحكم ، فان حكم التحكيم يعتبر كأن لم يكن .

المبحث الثالث

اختيار محكم بديل لمن انتهت مهمته

١٤٢-اجراءات إختيار المحكم البديل :-

تنص المادة ٢١ من قانون التحكيم على انه « إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو باى سبب آخر، وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته» . وهذا النص بعمومه ينطبق في كل حالة تنتهي فيها مهمة المحكم مع استمرار إجراءات الخصومة [١]. وعلى هذا فانه إذا توفى المحكم أو حكم برده أو بعزله باتفاق الطرفين أو بتنحيه، أو كان قد صدر أمر من المحكمة بإنهاء مهمته وفقا للمادة ٢٠ من قانون التحكيم بسبب تعذر اداء مهمته أو عدم مباشرتها او انقطاعه عن أدائها، فانه يتم اختيار بديل له ».

ويتم هذا الاختيار «طبقا للإجراءات التي تتبع فى اختيار المحكم الذي انتهت مدته » . والمقصود هى الإجراءات التي اتبعت لاختياره ابتداء لمباشرة مهمته ، سواء بإرادة الخصم الذي كان قد اختاره أو بإرادة الطرفين او بقرار من المحكمة التي تنص عليها المادة (٩)تحكيم، أو من سلطة التعيين أيا كانت(٢). فينظر الى الوسيلة التى تم بها اختيار المحكم

---

(١) – مادة ١٣ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى : « ١- فى حالة وفاة احد المحكمين او استقالته اثناءاجراءات التحكيم ، يعين او يختارمحكم آخر بدلا منه باتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المواد من ٦ الى ١٩ التى كانت واجبة التطبيق على تعين او اختيار المحكم الجارى تبديله .

٢-فى حالة عدم قيام احد المحكمين بمهمته او فى حالة وجود استحالة قانونية او فعلية تحول دون القيام بها ، تطبق الاجراءات المنصوص عليها فى المواد السابقة بشأن رد المحكمين وتبديلهم ».

وهو نص مطابق لنص المادة ١٣ من قواعد اليونسترال .

وتنص لائحة الـ I.C.C. (مادة ١٢) على انه :» لمحكمة التحكيم ان تستبدل المحكم من تلقاء نفسها اذا تبين لها وجود مانع قانونى او فعلى يقف فى سبيل تأدية مهمته او انه لا يؤدى وظيفته وفقا لهذه القواعد او فى المدد المحددة . واذا رات المحكمة استبدال المحكم على اساس معلومات وصلت الى علمها فانها تفصل فى الامر بعد ان تمكن المحكم والاطراف وباقى اعضاء الهيئة من تقديم ملاحظاتهم وفى حالة استبدال المحكم تقرر المحكمة وفقا لما تراه مناسبا اتباع اجراءات التعيين الاصلية ام لا .

يستبدل بالمحكم غيره فى حالة الوفاة او الرد او الاستقالة اذا قبلتها محكمة التحكيم او بناء على طلب جميع الاطراف وتقرر محكمة التحكيم وفقا لما تراه مناسبا اتباع اجراءات التعين الاصلية ام لا (مادة ١٢/٤).

(٢) – وصياغة نص المادة ٢١ تحكيم معيبة ، اذ يوجب تعين بديل للمحكم الذى انتهت مهمته ، وليس هناك اى وجوب او الزام فقد يرى الاطراف عدم السير فى التحكيم وبالتالى عدم تعيين بديل . ثم هو يوجب تعين بديل اذا انتهت مهمة المحكم « لاى سبب اخر » . فى حين انه اذا انتهت مهمة المحكم بطريقه طبيعية اى بالفصل فى النزاع ، فلا يعين له بديل .

الذى انتهت مهمته، وتتبع نفس هذه الوسيلة . على ان يلاحظ انه اذا لم يتسير اتباع نفس الوسيلة، كما لو كان المحكم الذى انتهت مهمته قد تم تعيينه بارادة احد الطرفين او باتفاقهما ، ورفض الطرف الذى قام بتعيينه إختيار بديل له ، او لم يتفق الطرفان اللذان كانا قد اختاراه على البديل ، فعندئذ يعين البديل – وفقا للمادة ١٧ تحكيم – بحكم من المحكمة . ذلك لن المادة ٢١ تحكيم تنص على اتباع « الاجراءات التى تتبع فى اختيار المحكم الذى انتهت مهمته» ، وليس على الاجراءات التى اتبعت بالفعل.

ويلاحظ انه لا مجال لتطبيق نص المادة ٢١ تحكيم، إذا اتفق الطرفان على طريقة معينة لاستبدال المحكم عند تحقق أية حالة من تلك الحالات، أو إذا كانت قواعد المركز التي يجرى التحكيم وفقا لها تنص على قواعد مخالفة(١).

ورغم استقرار القضاء على انه اذا كان المحكم الذى انتهت مهمته قد تم تعيينه من المحكمة وفقا للمادة ١٧ تحكيم فانه يجب تعيين البديل بنفس الوسيلة اى باتباع الاجراءات المعتادة لرفع الدعوى للحصول على حكم بتعيينه ، فقد جرت بعض المحاكم عند رفع الدعوى امامها بتعيين محكم ، الا تعين المحكم باسمه وانما تقرر اختيار المحكم صاحب الدور فى جدول المحكمين الذى اعدته وزارة العدل ، وعندما يتبين تعذر قيام المحكم صاحب الدور بمهمته ، كما لو كان المحكم صاحب الدور قد توفى اوكان غير صالح لمباشرة التحكيم ، كما لو كان اجنبيا والتحكيم يجرى باللغة العربية او عربيا لا يعرف الانجليزية والتحكيم يجرى باللغة الانجليزية ، يتقدم المحكوم له الى رئيس المحكمة او الى رئيس الدائرة او الى قاضى المتابعة بالمحكمة لكى يأمر ، او يؤشر ، بتعيين المحكم الذى يليه فى الدور .

وفى تقديرنا ان هذا الاتجاه محل نظر . فمن ناحية ، يجب على المحكمة التى تنظر دعوى تعيين محكم ان تقوم باختياره بالاسم فليس لها ان تحكم بتعيين المحكم صاحب الدور دون بيان اسمه (٢).ذلك انه يجب عليها – كما قدمنا – ان تتأكد من توافر شرطى الحيدة والاستقلال ومن توافر اى شرط يكون الطرفان قد اتفقا عليه فى المحكمين وقد لا تتوافر هذه الشروط فى صاحب الدور . خاصة ان القائمة التى اعدتها وزارة العدل

(١) – لوشار – بند ٨٨٠ ص ٥٢١ .

(٢) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٢/١١/٢٧ فى الدعوى ٦١ لسنه ١١٩ ق.

باسماء المحكمين ليست الزامية . ومن ناحية اخرى ، فانه اذا عينت المحكم شخصا باسمه باعتباره صاحب الدور وتبين وفاته او عدم صلاحيته او رفض القيام بالمهمة ، او انتهت مهمته لاى سبب ، فانه يجب – وفقا للمادة ٢١ تحكيم – « تعيين بديل له طبقا للاجراءات التى تتبع فى اختيار المحكم الذى انتهت مدته ». فلا يجوز ان يتم تعيينه بتأشيرة او بأمر من رئيس المحكمة او رئيس الدائرة او من قاضى المتابعة بالمحكمة ، والا كان تعيينه باطلا وفقا لما تنص عليه المادة ٥٣/١/هـ تحكيم . هذا ولو كان اسم البديل مدرجا فى قوائم وزارة العدل ، او كان قد رشحه مكتب شئون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية بوزارة العدل .

١٤٣- وقف ميعاد التحكيم الى حين تعيين محكم بديل:-

يترتب على انتهاء مهمة المحكم لاى سبب من هذه الأسباب، وقف سريان ميعاد إصدار حكم التحكيم بقوة القانون إلى حين تعيين محكم آخر بدلا من المحكم الذي انتهت مهمته ، وقبول المحكم الجديد هذا التعيين . وذلك باعتبار ان مثل هذا التعيين يعتبر مسألة عارضة تخرج عن ولاية باقي المحكمين ويستحيل على هؤلاء الفصل فى النزاع دون تمام التعيين [١]،إذ لا ولاية لمن بقى من المحكمين بالفصل في النزاع قبل تمام تشكيل الهيئة.ويبدأ وقف الميعاد منذ تحقق السبب الذى يمنع المحكم من مباشرة مهمته ، وينتهى الوقف منذ قبول المحكم المعين بدلا عنه لمهمته [٢].

١٤٤- اثر تعيين المحكم البديل :-

اذا تم اختيار بديل للمحكم في أية حالة من الحالات سالفة الذكر أثناء إجراءات التحكيم، فان هذا التعيين لا يؤثر فيما تم من اجراءات او صدر من قرارات قبل هذا الانتهاء ،ما دامت صحيحة فى ذاتها . و يجب إعادة المرافعة من جديد أمام هيئة التحكيم بحضور المحكم الجديد.

على انه يلاحظ ان استكمال الاجراءات بعد مشاركة المحكم الجديد

(١) – محكمة استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى ٢٦/٦/٢٠٠٢ فى الدعوى ٢٠ لسنه ١١٩ق.
(٢) – روبير – بند ١٧١ ص ١٤٦ .

يمكن ان يتم فى جلسة مرافعة واحدة على ان يتاح فيها للخصوم ابداء دفاعهم على قدم المساواة . ويمكن لهيئة التحكيم بعد هذه الجلسة حجز الدعوى للحكم فيها او تأجيلها لاستكمال نظرها فى جلسة اخرى [١].

وتنص المادة ١٤ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى على انه :» اذا اقتضى الامر تبديل المحكم الفرد او رئيس هيئة التحكيم وجب اعادة سماع المرافعات الشفوية التى سبق تقديمها اما اذا تعلق الامر بتبديل محكم آخر فان تقدير اعادة سماع المرافعات يترك لتقدير هيئة التحكيم « [٢].ورغم انه ليس لهذا النص مقابل فى قانون التحكيم المصرى ، فقد حكم بان « اعادة ما تم من اجراءات التحكيم قبل استبدال محكم غير المحكم الفرد او رئيس هيئة التحكيم متروك لتقدير هيئة التحكيم فلها ان تأمر باعادة الاجراءات التى تمت او بعضها ، كما ان لها ان تستكمل اجراءات التحكيم» [٣]،وتطبيقا لهذا حكم بانه لا يقبل «النعى بوقوع بطلان فى اجراءات التحكيم قولا بان السيد/....... قد انضم الى هيئة التحكيم فى نفس اليوم الذى اصدرت فيه هذه الهيئة حكمها الطعين دون اعادة الدعوى للمرافعة حتى يشارك المحكم المذكور فى سماع الخصوم وطلباتهم « .[٤]وهو حكم محل نظر . ذلك ان انضمام محكم جديد الى الهيئة فى نفس يوم اصدار حكمها يقطع بانه لم يشترك فى نظر القضية ، ولم يتح له الوقت الكافى لدراسة ما قدم من مذكرات او مستندات ، كما لم يتح له وقت كاف للمداولة مع باقى المحكمين، مما يعيب الحكم ويوجب ابطاله للاخلال بحق الدفاع .

وفى تقديرنا ان المبادئ الاساسية فى التقاضى توجب الا يفصل فى الدعوى الا المحكم الذى سمع المرافعة واشترك فى المداولة ولو كان هذا المحكم ليس محكما فردا او رئيسا لهيئة التحكيم . فالتفرقة التى تنص عليها المادة ١٤ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى ليس لها مقابل فى قانون التحكيم . ولا يجوز تطبيقها فى التحكيمات الخاضعة لقانون التحكيم المصرى ، دون نص لمخالفتها لحق الدفاع .

---

(١) – ينظر : استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٣/٤/٢٩ مشار اليه .

(٢) – وهو نص مطابق للماة ١٤ من قواعد اليونسترال وتنص المادة ٤/١٢ من لائحة الـ I.C.C. على انه « تقرر هيئة التحكيم بمجرد اعادة تشكيلها وبعد دعوة الاطراف لابداء ملاحظاتهم اذا كانت الاجراءات سيعتد بها ولأى مدى «.

(٣) – استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٣/٤/٢٩ فى الدعوى ٩٨ لسنه ١١٩ق. تحكيم . و ٢٠٠٣/١١/٢٢ فى القضية التحكيمية ٢٦ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

(٤) – استئناف القاهرة ٢٠٠٣/١١/٢٢ – مشار اليه

١٤٥- انتهاء مهمة المحكم او غيابه اثناء المداولة :-

إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من عضو، وبعد انتهاء المرافعات وتحقيق القضية وبدء المداولة توفى احد المحكمين أو تم رده أو تغيب عن حضور جلسات المداولة وتكرر غيابه بحيث بدا واضحا انه لن يكمل مهمته.في هذه الحالة تثور مشكلة .

لا شك أن الحل الامثل هو تعيين بديل عنه وفقا للقواعد القانونية في هذا الصدد. ولكن هذا الحل قد لا يكون ملائما عندما تكون القضية في المرحلة الأخيرة منها بعد مضى وقت طويل في نظرها، وبعد ان قارب ميعاد التحكيم على الانتهاء. ولهذا نشأت فكرة جديدة لمعالجة هذا الوضع وهى السماح لمن بقى من المحكمين بمواصلة المداولة وإصدار حكم صحيح رغم عدم مشاركة محكم فيها، وهو ما يسمى بنظام المحاكم المختصرة (Truncated Tribunals) . وقد أخذت به نظم بعض مراكز التحكيم، ومنها محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس I.C.C. ، إذ تنص المادة ٥/١٢ من لائحة الغرفة على انه "بعد قفل باب المرافعة ، وبدلا من استبدال المحكم الذي توفى أو تم عزله من محكمة التحكيم وفقا للمادتين ١/١٢ و٢/١٢ يجوز للمحكمة - إذا وجدت هذا مناسبا- أن تقرر استمرار التحكيم بواسطة المحكمين الباقيين..".

ولا مقابل لمثل هذا النص في القانون المصري، ولا يتفق حكمه مع المبادئ الأساسية في التحكيم المصري [١].

(١) - ر يتمق البعض الاخذ به ل مصر ل حالة تعمد احد المحكمين التغيب عن المداولة بعد بدئها بغير عذر مقبول بقصد تعطيل اجراءات التحكيم . ينظر :د. عمر الشريف- المحاكم المختصرة -مجلة التحكيم العربي - العدد الثاني ص ٦٢ وما بعدها .

الفصل الرابع
المركز القانوني للمحكم

يوجد المحكم في مركز قانوني خاص، إذ تنشأ بقبوله التحكيم روابط قانونية مختلفة بينه وبين كل من الأطراف ومركز التحكيم. وهى روابط تفرض على اطرافها حقوقا وواجبات مختلفة تحدد وفقا للقانون الذي تخضع له إجراءات التحكيم ، وفى ضوء التكييف القانونى لهذه الروابط . وذلك على التفصيل التالي:

١٤٦- التكييف القانوني لعلاقة الأطراف بالمحكم:-

يرى بعض الفقه أن العلاقة التي تربط الأطراف بالمحكم ليست علاقة تعاقدية، وإنما يحكم هذه العلاقة نظام قانوني ينطوي على حقوق للمحكم والتزامات عليه مصدرها القانون.ويستند هذا الرأي إلى انه باختيار المحكم وقبوله هذا الاختيار تنشأ حقوق والتزامات تمكنه من أداء وظيفته القضائية يحددها القانون ولا تستطيع إرادة الطرفين استبعادها (١).

ولكن الرأي الغالب يرى أن العلاقة بين المحكم والطرفين هي علاقة تعاقدية. فيوجد عقد بينهما، يمكن تسميته- تمييزا له عن اتفاق التحكيم - بعقد المحكم . وينعقد العقد بإيجاب من الطرفين بإعلان إرادتيهما باختيار المحكم لمباشرة مهمة التحكيم، وبقبول من المحكم لهذه المهمة. ويستمر هذا العقد إلى حين الانتهاء من التحكيم بإصدار الحكم، وما يتعلق بتفسيره او تصحيح الأخطاء المادية به أو الفصل فيما اغفل الحكم الفصل فيه. وقد ينتهي قبل ذلك بتنازل الطرفين عن التحكيم، أو بوفاة المحكم أو بتنحيه أو عزله أو الحكم برده [٢].وهذا العقد ينعقد سواء كان التحكيم حرا أو مؤسسيا، وطنيا أو تجاريا دوليا خاصا. كما ينعقد ولو كان المحكم قد تم تعيينه بطريق غير مباشر من الغير أو من مركز للتحكيم أو من المحكمة.

والرأي الغالب هو أن هذا العقد يولد حقوقا والتزامات متبادلة بين طرفيه

---

(١) - ينظر هذا الرأى فى : فوشار بند ١١٠٣ وبند ١١٠٤ ص ٦١٦-٦١٧ . والمراجع المشار اليها في هامش ١٧٠.

(٢) - فوشار - بند ١٠٦ وبند ١٠٧ ص ٦١٨ - ٦١٩ . احمد عبد الكريم سلامة - بند ٢٠١ ص ٦٩٦ .

(الأطراف والمحكم) [١] ، فيلتزم المحكم وفقا له بنظر القضية التحكيمية التى قبل التحكيم بشأنها ، وبان يصدر فيها حكما منهيا للخصومة فى الميعاد المحدد لذلك اتفاقا او قانونا ،كما يلتزم المحكم بان يراعى القواعد الاجرائية والموضوعية التى يجب عليه الالتزام بها مع احترام المبادئ الاساسية فى التقاضى. ويلتزم الاطراف بدفع اتعاب المحكم ومصاريف التحكيم كما يلتزمون بعدم اجراء اى اتصال بالمحكم خارج اجراءات الخصومة او محاولة التأثير فيه .

وعلى العكس يرى البعض الآخر انه لا توجد بين الأطراف والمحكم التزامات متبادلة ، وإنما توجد بينهم روابط قانونية متتابعة [٢].

وقد اختلف الرأى حول تكييف عقد المحكم . فقد اتجه رأى في القضاء الفرنسي إلى اعتبار هذا العقد عقد وكالة. فالمحكم يعتبر وكيلا عن الطرفين. ويستند هذا الرأي إلى أن المحكم يستمد سلطته في التحكيم من إرادة الطرفين شأنه شأن الوكيل، وان للطرفين الحق فى الاتفاق على العدول عن التحكيم، وبهذا تنتهي مهمته بانتهاء الوكالة، وان المحكم كوكيل لا يستطيع أن يتنحى قبل إتمام مهمته وإلا التزم بالتعويض [٣].ويرى البعض ان هذه الوكالة بين الطرفين والمحكم هي وكالة لمصلحة مشتركة هي مصلحة الطرفين، ولهذا فانه ليس لأيهما عزله ولو كان هو الذي عينه إلا بموافقة باقي الاطراف [٤].

ولكن هذا التكييف محل نظر، فهو يتعارض مع السلطة القضائية التي يباشرها المحكم [٥].ذلك ان محل الوكالة هي نيابة الوكيل عن الموكل، في حين أن المحكم لا ينوب عن الطرفين ولا يمثلهما. والتحكيم يخول المحكم سلطة قضائية وهى سلطة لا يملكها الطرفان ولهذا لا يستطيعان توكيل المحكم فى مباشرتها. ذلك ان التحكيم كنظام قانونى يختلف عن الوكالة كما

(١) – لوشار – بند ١١٠٧ ص ٦١٧ .د.احمد عبد الكريم سلامة – الاشارة السابقة . وتنظر حيثيات حكم استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٩/٢٩ فى القضية ٦ لسنه ١٢١ق. تحكيم . نقض ايطالى ٤ ابريل ١٩٩٠ – الطعن رقم ٢٨٠٠ – مشار اليه فى : هامش ٥٤ ص ١٠٣ من مقالة :
Auletta (Ferruccio): Arbitri e responsabilità civile, La riforma dell, disciplina dell , arbitrato , Milano 2006- p.103 .

(٢) – ماليه دى بواسيـــون – بند ٢١١ ص ١٨٦-١٨٧ .

(٣) – انظر : موريل بند٧٢٢ ص ٥٤٩ . ماليه دى بواســـون بند ٢١١ ص ١٨٥ وهو ايضا اتجاه الفقه السويسرى (لوشار – بند ١١١٥ ص ٦٢١).

(٤) – روبير : بند ١٣٣ ص ١١٠ .

(٥) – استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى – ٢٠٠٣/٤/٢٩ فى الدعوى رقم ١ لسنه ١٢٠ق.

قدمنا [١].ولهذا فانه إذا كانت القاعدة ان الوكالة بغير اجر، فان الأصل في التحكيم انه باجر [٢].وبينما يلتزم الوكيل بان يتبع التعليمات التي يصدرها إليه موكله، فان المحكم يباشر سلطة فوق سلطة من اختاروه [٣] .

ويرى البعض الآخر أن العقد الذي يربط الطرفين بالمحكم هو عقد مقاولة contrat d,enterprise .[٤] اذ وفقا له يلتزم المحكم بتقديم خدمات معينة لمصلحة الطرفين مقابل اجر، فهو كالعقد الذى يبرمه احد المهنيين كالمحامى أو الطبيب. وهو يتضمن التزامات على عاتق المحكم بتقديم خبرته وعلمه للقيام بإعمال لازمة للفصل في النزاع. ويعيب هذا الرأي أن مهمة المحكم هي مهمة قضائية، فهي ليست مقاولة. ولهذا فانه اذا كان المحكم لا يقوم بعمله إلا بإرادة الطرفين، فانهما لا يحددان مضمون هذا العمل، الذي هو مباشرة سلطة قضائية تخول المحكم بعض السلطات القانونية . وهذه السلطات غير مستمدة من العقد الذي يربطه بالأطراف، وإنما من القانون مباشرة [٥].

والصحيح ان هذا العقد هو عقد له طبيعة خاصة sui generis . وهو إن كان يقترب من عقد المقاولة إلا انه يختلف عنه ولا تنطبق عليه جميع ما ينص عليه القانون من أحكام خاصة بعقد المقاولة [٦]، وهو ما دعي البعض الى تكييفه بأنه عقد ولاية contrat d,investiture باعتبار ان الطرفين يخولون به المحكم ولاية الفصل فيما بينهما من نزاع، ويلتزم المحكم بموجب هذا العقد بإستعمال سلطاته التى يمنحها له القانون او الاطراف للفصل فى النزاع [٧].

وينشئ عقد التحكيم التزاما على عاتق المحكم ، فى مواجهة الاطراف، بان ينظر المنازعات التى تعرض عليه والمتفق على التحكيم بشأنها، وبان يفصل فيها وفقا للاجراءات المحددة قانونا او اتفاقا ، وبان يبذل فى مباشرته مهمته عناية الشخص العادى [٨].

---

(١) – ما سبق فى الباب التمهيدى .
(٢) – كوستا : بند ٦٥ ص ٨٥–٨٦ .
(٣) – ماليه دى بواسيسون بند ٢١١ ص ١٨٦ .
(٤) – ينظر : مصطفى الجمال وعكاشة – بند ٤١٢ ص ٥٩٧ .
(٥) – ساتا– بند ٥٢٩ ص ٦٢٤ .
(٦) – ردنق – مشار اليه – بند ٢٦٥ ص ٤٥٤ .
(٧) – فوشار – بند ١١٢٢ ص ٦٢٤ وما بعدها . د. عبدالحميد الاحدب– مجلة التحكيم العربى العدد الثانى ص ٤٢ .
(٨) – ردنق – جزء ثالث – بند ٢٦٥ ص ٤٥٨ وص ٢٦٦ .

وكما يلتزم المحكم بان يعامل الطرفين، طوال الإجراءات، على قدم المساواة بغير انحياز لاى منهما. وعليه أن يمكن كلا من الطرفين من إبداء دفاعه بكل الوسائل الممكنة.

ويجب عليه إذا كان عضوا في هيئة تحكيم الا يمتنع عن حضور جلسات التحكيم او اجتماعات المداولة. وإذا تعمد ذلك للحيلولة دون تمام التحكيم، فانه يرتكب خطأ عمديا ويكون مسئولا عن تعويض الطرف المضرور .

ويلتزم المحكم بإكمال مهمته حتى صدور حكم التحكيم في الميعاد القانوني أو الاتفاقى المحدد له. وهو التزام تنص عليه صراحة المادة ١٤٦١ مرافعات فرنسى ، ولكن يجب تقريره دون نص إذ هو اثر قانوني للعقد المبرم بين المحكم والطرفين [١].فاذا استقال أو تنحى دون عذر مقبول فانه يخل بالتزامه ويلتزم بالتعويض.

١٤٧-التكييف القانوني لعلاقة الاطراف بمركز التحكيم:-

إذا كان التحكيم مؤسسيا، فانه تنشأ إلى جانب عقد المحكم الذي يبرم بين الطرفين والمحكم، رابطة تعاقدية بين الطرفين ومركز التحكيم، يسميه البعض بعقد التحكيم contrat d,arbitrage تمييزا له عن اتفاق التحكيم convention d,arbitrage الذي يبرم بين الأطراف [٢].ذلك أن مركز التحكيم بوضعه لائحته يقدم إيجابا عاما موجها إلى الأشخاص الذين يرغبون في التحكيم وفقا لقواعده وإجراءاته، وباتفاق الطرفين على شرط تحكيم وفقا لقواعد وإجراءات المركز يقبل الطرفان ذلك الإيجاب، ويتم توجيه القبول الى المركز بطلب التحكيم الذي يتقدم به احد الطرفين الى المركز . فينشأ عقد بين الطرفين ومركز التحكيم.على انه يلاحظ أن أداء المهمة القضائية ليست محلا لهذا العقد، فليس لمركز التحكيم لمجرد قبول الطرفين إجراء التحكيم وفقا لنظامه أن يقوم هو بالتحكيم.

ويرى البعض أن هذا العقد هو عقد مختلط بين الوكالة والمقاولة. هو وكالة اذ بموجبه يكلف الطرفان المركز القيام ببعض الأعمال القانونية،

(١) – فوشار – بند ١١٣٠ ص ٦٢٧ .
(٢) – روبير – بند ١٣٢ ص ١٠٨– ١٠٩ .

وهو مقاولة لأنه يترتب عليه التزام المركز بالقيام ببعض الأعمال المادية والذهنية intellectuelles التى تنص عليها لائحته [١].

ويرى البعض الاخر [٢] ان هذا العقد هو عقد وكالة لمصلحة جميع الأطراف « mandat d,intéret commun» ، اطراف اتفاق التحكيم ومركز التحكيم . ولهذا فانه ليس لاى منهم أن يتنازل بإرادته المنفردة عن هذه الوكالة قبل تنفيذها .على انه يلاحظ أن لمركز التحكيم ان يرفض الوكالة إذا كان يبدو من الظاهر من أول نظرة prima facie انه لا يوجد اتفاق تحكيم يتضمن الالتجاء إلى المركز. ذلك ان المركز لا يمكنه – عندئذ – اعتبار العقد بينه وبين طرفي التحكيم منعقدا. وإذا قرر المركز ان الظاهر من أول نظره انه لا يوجد اتفاق تحكيم، فان قراره ليس عملا قضائيا [٣].

١٤٨ –التكييف القانوني للعلاقة التي تربط مركز التحكيم بالمحكم :–

يقوم المركز الذي اختاره الطرفان بتعيين المحكم او بالتأكد من اختياره من احدهما أو منهما معا، حسب الأحوال . كما يقوم بإدارة ورعاية الإجراءات، ويسلم نفقات وأتعاب المحكمين إليهم بعد تلقيها من الطرفين. ومن ناحية أخرى، فان المحكم بقبوله مهمته يلتزم بالقيام بمهمته تحت إشراف المركز ، وفقا لما تنص عليه قواعده، كما يقبل قيام المركز بسلطاته التي تخولها له هذه القواعد مثل سلطة تحديد الأتعاب أو سلطة رد المحكم، أو سلطة مراجعة مشروع حكم المحكمين قبل إصداره.

وعلى هذا فانه تنشأ علاقة تعاقدية بين الطرفين، المركز والمحكم بولد حقوقا والتزامات متبادلة لمصلحة كل منهما أو لمصلحة الغير (الاطراف)[٤]. وهذه العلاقة التعاقدية بين المركز والمحكم لا تنفى قيام العلاقة التعاقدية بين المحكم والطرفين.

(١) – فوشار – بند ١١١٠ ص ٦١٩–٦٢٠ .
(٢) – روبير : بند ١٣٢ ص ١٠٩ .
(٣) – روبير – بند ١٣٢ ص ١٠٩–١١٠ .
(٤) – فوشار – بند ١١١١ ص ٤٢٠– ٤٢١ .

١٤٩-قواعد السلوك الملزمة للمحكم:-

رغم خلو القانون المصري من نصوص تتضمن قواعد معينة يجب على المحكم إتباعها في سلوكه باعتباره محكما، فقد استقر العرف على بعض هذه القواعد. وهى ما تسمى بــ « Code of Ethics» (١).وهى قواعد مستقرة في التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي واجبة الاحترام دون حاجة إلى وضعها في تشريع خاص أو في لائحة مركز التحكيم(٢).

ومن هذه القواعد انه لا يجوز للمحكم أن يسعى إلى طرف أو لدى مركز تحكيم لاختياره محكما في قضية معينة ، وليس له ان يتصل بعد تعيينه محكما بمن اختاره لذلك، وليس له ان يقبل اى هدية من اى من الأطراف، أو يقابل أيهم بغير حضور باقي أعضاء هيئة التحكيم وباقي الأطراف. وليس له أن يفشى أسرار المداولة ، وان كان له رأى مخالف فى المداولة فان طريقه الوحيد هو إثباته كاعتراض على الحكم عند التوقيع

---

(١) - ينظر : فوشار – بند ١١٢٩ ص ٦٢٦ -٦٢٧ .

(٢) - تنص قواعد السلوك المهنى للمحكمين التى تضمنتها لائحة مركز القاهرة الاقليمى ما يلى :

المادة (١) لا يجوز للمحكم الاتصال باطراف التحكيم للسعى نحو التعين او الاختيار كمحكم .

المادة (٢) لا يجوز للمحكم قبول التعين او الاختيار كمحكم الا بعد التأكد من القدرة والصلاحية لاداء المهمة المنوط بها دون اى تحيز ، ومن امكان تخصيص الوقت والاهتمام اللازمين لذلك .

المادة (٣) يجب على من يرشح ليكون محكما ان يصرح لمن يتصل به فى امر هذا الترشيح بكل الظروف التى من شأنها احتمال اثارة شكوك حول حياده او استقلاله .

وعلى المحكم بمجرد تعيينه او اختياره التصريح بهذه الظروف لاطراف النزاع الا اذا كان قد سبق احاطتهم علما بذلك .

وعليه على وجه الخصوص التصريح بما يلى :

أ- علاقات الاعمال والعلاقات الاجتماعية المباشرة او غير المباشرة السابقة والحالية مع اى من اطراف التحكيم او الشهود او المحكمين الاخرين .

ب- علاقات القرابة والمصاهرة مع اى من اطراف التحكيم او الشهود او المحكمين الاخرين .

ج- الارتباطات السابقة على موضوع التحكيم .

ويسرى هذا الالتزام بالتصريح بالنسبة لتلك الظروف التى تجد بعد بدء اجراءات التحكيم .

المادة (٤) على المحكم ان يوفر للاطراف ولباقى المشتركين فى التحكيم الظروف الملائمة للفصل فى التحكيم بعدل ودون تحيز او تأثر بضغوط خارجية او خشية الانتقاد او تأثير اى مصلحة شخصية .

وعلى المحكم تخصيص الوقت والجهد اللازمين لسرعة الفصل فى التحكيم ، مع الاخذ فى الاعتبار مختلف الظروف المحيطة بالموضوع .

المادة (٥) على المحكم تجنب اجراء اتصالات من جانب واحد مع احد الاطراف بشأن اى موضوع يتعلق بالتحكيم. وفى حالة حدوث ذلك يتعين على المحكم التصريح لباقى الاطراف والمحكمين بما تم .

المادة (٦) لا يجوز للمحكم قبول هدايا او مزايا بطريق مباشر او غير مباشر من اى من اطراف التحكيم وينطبق ذلك على الهدايا او المزايا اللاحقة على الفصل فى التحكيم ما دامت مرتبطة به

المادة (٧) لا يجوز للمحكم الاستفادة من المعلومات التى حصل عليها اثناء اجراءات التحكيم لتحقيق اى مغنم لنفسه او للغير للمساس بمصالح الاخرين .المادة (٨) يلتزم المحكم بالمحافظة على سرية كافة المسائل المتعلقة باجراءات التحكيم بما فيها المداولات وحكم التحكيم .

عليه أو إثبات امتناعه وفقا للقانون [١].

١٥٠-المسئولية المدنية للمحكم:-

احاط المشرع القاضي بضمانة هامة بالنسبة لمسئوليته المدنية عن أعماله كقاض، إذ أخضعه في هذا الشأن لنظام خاص هو نظام مخاصمة القضاة. وبموجب هذا النظام لا يسأل القاضى عن اى خطأ ارتكبه فى عمله كقاض مما سبب ضررا لأحد طرفي الخصومة، وإنما يسأل فقط إذا كان قد ارتكب في عمله غشا أو تدليسا أو غدرا أو خطأ مهنيا جسيما. ومن ناحية أخرى، لا ترفع دعوى المسئولية ضد القاضي في هذه الحالات بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وإنما ترفع بإجراءات خاصة نص عليها قانون المرافعات.(المواد ٤٩٤ إلى ٥٠٠ من قانون المرافعات المصرى)[٢].

و لكن لان المحكم ليس قاضيا من قضاة الدولة، وإنما هو قاض خاص، فانه لا يخضع بالنسبة لنطاق مسئوليته عن عمله أو لإجراءات الخصومة لنظام المخاصمة [٣]المقرر فقط لقضاة الدولة ورجال النيابة العامة.

ولم يتضمن قانون التحكيم نصوصا مشابهة بالنسبة للمحكمين .على انه لأن المحكم يقوم بمهمة قضائية، شأنه شأن قاضى الدولة،فانه يجب حمايته مما قد يتعرض له من دعاوى ترفع عليه بعد إصداره الحكم.ولهذا فانه يجب الاعتراف بنوع من الحصانة للمحكم، كتلك المعترف بها بالنسبة للقضاة. وهذه الحصانة لازمة لا لمصلحة المحكمين وإنما لمصلحة تحقيق العدالة. على أن هذه الحصانة – عند عدم وجود اتفاقية دولية – لا يمكن منحها إلا بتشريع[٤].

وقد تقوم مسئولية المحكم في مواجهة أطراف التحكيم. وهذه مسئولية عقدية أساسها وجود عقد بين المحكم والأطراف يضع على عاتق كل جانب التزامات معينة [٥]، وتلزم المحكم بأداء مهمته حتى إتمامها . كما يمكن ان تقوم مسئولية المحكم فى مواجهة الغير رغم ان حكم التحكيم لا حجية له الا

---

(١) – فوشار : بند ١١٣٢ ص ٦٢٩ .

(٢) – ينظر فى شرحها : الوسيط فى قانون القضاء المدنى – للمؤلف –٢٠٠١ – بند ١٠١ ص ١٦٩ وما بعدها.

(٣) – فوشار : بند ١٠٨٠ ص ٦٠٧ روبير – بند ١٥٢ ص ١٢٧ .

(٤) – فوشار : بند ١٠٧٦ –١٠٧٧ ص ٦٠٥ .

(٥) – روبير – بند ١٥٢ ص ١٢٨ . مصطفى الجمال وعكاشة – بند ٤١٤ ص ٦٠٠ –٦٠١ .د. احمد عبد الكريم سلامة – بند ٢٠٦ ص ٧٢٠ وما بعدها .

بالنسبة لأطرافه، وذلك إذا ترتب ضرر للغير من حكم التحكيم او من سلوك المحكم فيه. وتتحدد هذه المسئولية وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية.

وترفع دعوى المسئولية بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ويتحدد الاختصاص بها وفقا للقواعد العامة في الاختصاص (١).فلا يتحدد وفقا للمادة ٩ من قانون التحكيم اذ هى ليست من مسائل التحكيم التى يحيلها قانون التحكيم الى القضاء المصرى. وتطبيقا لهذا حكم بان دعوى المحتكم ضد هيئة التحكيم لالزامها باصدار حكم اضافى تختص بها المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة (٢).و يكون الأمر كذلك، ولو كان المحكم يشغل – عند قيامة بالتحكيم – وظيفة القاضي، ويباشر التحكيم بإذن من مجلس القضاء الأعلى.ويجوز ان ترفع دعوى مسئولية المحكم ، ولو اثناء قيام خصومة التحكيم ، اذا كان الخطأ المسبب لمسئوليته قد حدث اثناء هذه الخصومة ، وقبل صدور الحكم المنهى لها .

ويلاحظ ان مسئولية المحكم لا يمكن أن تؤدى إلى مسئولية الدولة عن أعماله، وذلك على خلاف قضاة الدولة (٣). كما ان هذه المسئولية لا تؤدى الى مسئولية مركز التحكيم او الغير الذى اختار المحكم مسئولية المتبوع عن فعل التابع ، اذ المحكم يباشر عمله بصفة مستقلة دون تبعية للمركز او الغير الذى اختاره (٤).

ومن ناحية اخرى ، فان مسئولية المحكمين ليست تضامنية ، فيسأل كل محكم عن خطئه . فلا ينطبق عليهم نص المادة ١/٧٠٧ مدنى الذى يقرر المسئولية التضامنية للوكلاء المتعددين ، إذ المحكم ليس وكيلا عن الخصوم (٥).

١٥١-عناصر مسئولية المحكم:-

ولأن مسئولية المحكمين تخضع للقواعد العامة ، فانه يجب توافر عناصر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما . وخطأ المحكم ليس محصورا في حالات محددة. ومن صور أخطاء المحكم المرتبة لمسئوليته عدم قيام المحكم بمهمته بعد قبولها، او عدم إتمامه هذه المهمة دون عذر

(١) – روبير – بند ١٥٢ ص ١٢٧ .
(٢) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٩/٢٩ ق الدعوى ٦ لسنه ١٢١ق. تحكيم .
(٣) – نقض مدنى فرنسى ٢٩ يونيو ١٩٦٠ – مشار اليه فى فوشار ص ٦٠٧ هامش ١٣٢ .
(٤) – مصطفى الجمال وعكاشة – بند ٤١٥ ص ٦٠٢ .
(٥) – اوليتى – مشار اليه – بند ٣ ص ٩٠ .

مقبول ، أو تجاوز الميعاد المحدد للتحكيم ، أو إذا كان لم يفصح عمدا عن ظروف تنم عن عدم حيدته أو استقلاله. فإذا قام المحكم بمهمته في الميعاد، فانه لا يسأل عن اى خطأ في حكمه كما لو اخطأ فى تطبيق القانون او فى تأويله [١]، او اخطأ في التقدير أو كان تسبيب الحكم مشوبا بالقصور او متناقضا، ما لم يكن هذا الخطأ مشوبا بالغش أو التدليس أو كان خطأ جسيما[٢] ذلك أن المحكم يباشر عملا قضائيا، فيجب ألا يكون مهددا بدعاوى مسئولية تشعره بعدم الطمأنينة في أداء عمله.

والقول بغير ذلك يهدم نظام التحكيم، إذ يعرض المحكم للمسئولية عن اى خطأ سبب لاى من الطرفين ضرر، وهو ما يتنافى مع السلطة التقديرية الممنوحة للمحكم باعتباره يباشر مهمة قضائية تقتضى سلطة تقدير كبيرة في تحديده للوقائع وفى تكييفها وفى تطبيق القانون الواجب التطبيق عليها. ونتيجة لذلك، فان مجرد صدور حكم من القضاء ببطلان حكم التحكيم، لا يؤدى إلى مسئولية المحكم الذي أصدر الحكم عن تعويض الضرر الذى أصاب احد الطرفين من إبطال الحكم، ما لم يتوافر غش أو تدليس أو خطأ جسيم .

وقد ذهبت قوانين بعض الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية إلى النص على عدم قبول اى دعوى مسئولية مدنية ضد المحكم أو ضد مركز التحكيم[٣]. وذهبت بعض التشريعات الأخرى إلى حصر مسئولية المحكم في حالة ما إذا كان قد رفض إصدار الحكم أو تأخر في إصداره دون مبرر (مادة ١/٥٨٢ من قانون المرافعات النمساوي) . وتنص المادة ٨١٣ مكرر ٢ من قانون المرافعات الايطالى (مضافة باللائحة بقانون رقم ٤٠ لسنه ٢٠٠٦) على ان « يسأل عن الاضرار الناشئة للاطراف ، المحكم الذى: (١) امتنع او تأخر بغش او خطأ جسيم عن القيام بالاعمال التى يجب عليه القيام بها مما ادى الى سقوطها او تنحى عن مهمته بغير مبرر مقبول .(٢) امتنع او منع النطق بالحكم فى الميعاد المحدد فى المادتين ٨٢٠ و ٨٢٦. وفى غير هاتين الحالتين ، يسأل المحكمون فقط للغش او الخطأ الجسيم فى الحدود التى تنص عليها المادة الثانية من قانون ١٣ ابريل ١٩٨٨ ، رقم ١١٧ ، الفقرتان الثانية والثالثة.

ولا يوجد نص تشريعي في هذه المسألة سواء في القانون الفرنسى

(١) - اوليفى - مشار اليه - بند ٥ص ٩٣ .مصطفى الجمال وعكاشة - بند ٤١٤ ص ٦٠٢ .
(٢) - فنسان : بند ٨١٤ ص ١٠٤٤ . روبير : بند ١٥٢ ص ١٢٧-١٢٩ .
(٣) - لوشار - بند ١٠٨٦ ص ٦٠٩

أو في القانون المصرى.ولكن توجد تطبيقات قضائية كثيرة فى فرنسا ، مما يمكن الاسترشاد به فى مصر .

وقد استقر القضاء الفرنسي دون نص على عدم قبول مسئولية المحكم عن اى خطأ . ففي حكم لمحكمة استئناف Reims في ١٩٧٨/١٢/٢٧، قضت المحكمة بأنه محافظة على ما يجب توافره من استقلال وطمأنينة في مباشرة المحكم لسلطته، لا يجوز أن يسأل إلا عن الخطأ الجسيم المشتبه بالغش أو التدليس أو التواطؤ مع الخصم. ولهذا لا تجوز مساءلته عن مجرد الخطأ في حكمه.

ويجوز في مثل هذه الدعوى الحكم بناء على طلب المحكم بتعويض له عن الدعوى باعتبارها كيدية (١). ففى دعوى تعويض رفعت ضد محكم على أساس جهله بالإجراءات، قضت محكمة باريس الابتدائية في ٢ أكتوبر ١٩٨٢ برفض الدعوى وألزمت المدعى –بناء على طلب المحكم المدعى عليه– بالتعويض (٢).

وفى قضية أخرى، نسب الطرف إلى رئيس هيئة التحكيم المعين من مركز تحكيم انه في اليوم المحدد لصدور حكم التحكيم تم تعيينه كموظف لدى الطرف الآخر، قضت محكمة استئناف باريس ببطلان الحكم لعدم توافر شرط الاستقلال. فرفع الطرف المحكوم له في دعوى البطلان دعوى تعويض ضد المحكم، فقضت محكمة باريس الابتدائية بالتعويض ضد المحكم لإخفائه علاقته بأحد الطرفين (٣).

وفى أحدى القضايا، كان الطرف قد طلب من المحكم تصحيح خطأ مادي بالحكم ، فرفض المحكم الطلب باعتباره يرمى إلى تعديل الحكم، فرفع الطرف دعوى مسئولية ضد المحكم على أساس مسئوليته العقدية بموجب العلاقة التعاقدية مع المحكم. فقضت محكمة باريس الكلية في ١٣ يونيو ١٩٩٠ برفض الدعوى على أساس انه لا يدخل في سلطة المحكمة تقدير حسن أو سوء تقدير المحكم، وتأيد الحكم استئنافيا (٤).

وفى قضية أخرى كان احد طرفي التحكيم قد تبين له أن المحكم الذي تم الاتفاق عليه يعمل مستشارا ماليا للطرف الأخر، فطلب من المحكم

(١) – مشار الى الحكم فى : فوشار ص ٦٠٧ وهامش ١٣٣ .
(٢) – مشار الى الحكم فى فوشار ص ٦٠٨ وهامش ١٣٤ .
(٣) – مشار الى القضية فى : فوشار – بند ١٠٩٢ ص ٦١١-٦١٢ .
(٤) – فوشار ص ٦٠٨ وهامش ١٣٦و١٣٨ .

التنحي عن مهمته، فانكر المحكم صلته بالخصم، فقدم طلبا لرده ولكن المحكم أصدر الحكم قبل الفصل في طلب الرد. فرفع الطرف دعوى بطلان الحكم مستندا إلى عيب في رضاه بالمحكم، فقضى ببطلان الحكم. واستنادا الى هذا الحكم رفع الطرف دعوى تعويض ضد الطرف الآخر وضد المحكم، فقضت محكمة باريس الكلية بتاريخ ٩ ديسمبر ١٩٩٢ بقبول الدعوى وألزمت المحكم بالتعويض الناشئ عن غشه ملزمة إياه برد أتعاب التحكيم التي قبضها مع فوائدها القانونية منذ قبضها [(١)].

وخلاصة ما تقدم من قضاء ان المحكم لا يسأل عن خطئه في مباشرة مهمته ما لم يكن قد ارتكب غشا أو تدليسا أو خطأ جسيما . إذ في هذه الأحوال يكون المحكم قد خالف ما تقتضيه مهمته القضائية التي تتطلب منه أن يكون سلوكه غير منحاز لاى من الطرفين، ولهذا لا يستأهل الحماية التي تسبغ عليه باعتباره قاضيا خاصا. أما الخطأ العادى أو الإهمال سواء في التقدير أو في الإجراءات فانه لا يكفى لمسئولية المحكم ما دام لم يكن خطأ جسيما أو وصل إلى حد الغش [(٢)].

وفى هذا الصدد يرى الاستاذ فوشار انه يمكن الاستناد إلى التفرقة المعروفة في القانون المدني بين الالتزام بوسيلة أو ببذل عناية، والالتزام بتحقيق غاية [(٣)] . فالمحكم الذي يعتزل دون مبرر قبول، او الذى يخالف مبدأ المساواة بين الطرفين او مبدأ المواجهة ، او الذى يشترك فى اصدار حكم تحكيم مشكلة من هيئة من عدد زوجى او رغم عدم صلاحيته لان يكون محكما ، أو الذي لا يحترم ميعاد التحكيم ، يكون قد اخل بالتزام بتحقيق غاية وهو التزامه كمحكم بالفصل في النزاع المتفق على التحكيم بشأنه في ميعاد معين. أما مخالفة المحكم لالتزاماته الأخرى بالنسبة لوجوب العناية ببحث القضية والفصل فيها كما هو متوقع ممن هو في علمه وخبرته، فهي مخالفة لالتزام ببذل عناية لا ترتب مسئوليته إلا إذا ثبت غشه أو تدليسه أو تعمده الخطأ.

وفى جميع الاحوال ، يجب ملاحظة انه لا يوجد ارتباط بين ابطال حكم التحكيم وتقرير مسئولية المحكم ، فقد تتقرر هذه المسئولية رغم عدم قبول دعوى البطلان او رفضها . وقد ترفض دعوى المسئولية رغم بطلان

(١) – قضية *Societé Annahold B.V*. مشار اليها فى : فوشار بند ١٠٩١ ص ٦١١ وهامش ١٥٠ .

(٢) – فوشار : بند ١٠٩٩ ص ٦١٥ .

(٣) – فوشار – بند ١١٤٩ ص ٦٣٥ .

الحكم (١).فلا يلزم المحكم بالتعويض لمجرد ان الحكم قد ابطل . على انه اذا ابطل الحكم، بسبب خطأ المحكم الموجب لمسئوليته فانه يلتزم بالتعويض.

و يتحدد الضرر الذي يتم التعويض عنه ضد المحكم وفقا للقواعد العامة. فلا يحكم بالتعويض إلا عن الضرر المباشر الذي تسبب فيه السلوك الخاطئ للمحكم. و يعتبر ضررا مباشرا المصاريف والنفقات التي تحملها المضرور طوال مدة التحكيم دون فائدة بعد القضاء ببطلان حكم التحكيم نتيجة لخطأ المحكم. ويدخل في ذلك أيضا أتعاب المحكمين والمصاريف الإدارية لمركز التحكيم. كذلك يعتبر ضررا مباشرا يمكن التعويض عنه الضرر الناشئ عن تأخر صاحب الحق في الحصول على حكم بحقه (٢).

ويمكن للطرف المضرور من خطأ المحكم المولد لمسئوليته أن يتمسك بعدم دفع باقي أتعاب المحكم إذا طالبه المحكم بها ، وذلك بطريق الدفع بعدم التنفيذ، كما يمكنه المطالبة باسترداد ما دفعه لهذا المحكم على أساس عدم استحقاق المحكم لأتعابه لإخلاله بالتزاماته كمحكم (٣).

١٥٢ – الاتفاق على إعفاء المحكم أو مركز التحكيم من المسئولية :-

لأن مسئولية المحكم مسئولية عقدية، فانه يمكن الاتفاق مقدما على الإعفاء منها. و يمكن أن يرد هذا الإعفاء في عقد المحكم الذي يبرمه مع الطرفين أو مع احدهما.

و قد عمدت بعض مراكز التحكيم إلى النص في نظمها على عدم مسئولية المركز أو عدم مسئولية المحكم الذي يعمل وفقا لنظامها. ومن هذا ما تنص عليه المادة ٣٧ من قواعد حسم منازعات التجارة والاستثمار لدى مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجارى الدولى من انه « لا يعتبر اى من المحكمين أو المركز أو اى من أعضاء مجلس إدارته أو موظفيه مسئولا تجاه اى شخص عن اى فعل أو امتناع فيما يتعلق باى وسيلة من وسائل حسم المنازعات أو إجراءاتها».

(١) – هدى عبد الرحمن – بند ٢٩٢ ص ٣٩٤ .

(٢) – فوشار : بند ١٠٩٥ ص ٦١٣ . وقد اورد القانون الايطالى فى المادة ٨١٣ مكرر ٣ (مضافة بلائحة بقانون رقم ٤٠ لسنه ٢٠٠٦) تحديدا للتعويض الذى يحكم به على المحكم كالتالى : اذا كانت مسئولية المحكم لا تقوم على الغش ، فان التعويض لا يجوز ان يتجاوز ثلاثة اضعاف اتعابه المتفق عليها ، فان لم يوجد اتفاق فيكون مقدار التعويض مساويا لثلاث امثال التعريفة المطبقة .

(٣) – فوشار : بند ١٠٩٥ ص ٦١٣ .

ويثور التساؤل حول جواز هذا الإعفاء.لا شك أن اى مركز تحكيم لا يملك قانونا منح اى محكم إعفاء من المسئولية، فهذا الإعفاء لا يتقرر إلا بنص القانون او باتفاق الطرفين فى حدود القانون [١]. ولم ينص قانون على الاعفاء الذى تشير اليه لائحة مركز القاهرة الاقليمى ،ولهذا فان اى اعفاء للمحكمين أو للمركز لا ينظر اليه إلا باعتباره إعفاء اتفاقيا من المسئولية ينشأ نتيجة اتفاق الطرفين على إجراء التحكيم وفقا لقواعد المركز وهى تتضمن هذا الإعفاء.

ووفقا للمادة ٢/٢١٧ من المجموعة المدنية المصرية «... يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه «. وعلى هذا فان الإعفاء العام الوارد في لائحة مركز تحكيم لا ينصرف إلى ما يحدث من غش أو خطأ جسيم، سواء حدث من المركز او من المحكمين ، اذ هؤلاء يتمتعون باستقلال عن مركز التحكيم .

١٥٣-نفقات وأتعاب المحكمين :-

الأصل في المحكم أن يتقاضى أتعابا مقابل عمله. إذ هو لا يعمل مجانا، وذلك ما لم يتنازل عن هذه الأتعاب. كما يتحمل المحكم في أدائه لعمله نفقات مختلفة، قد تكون كبيرة إذا اقتضى الأمر سفره إلى بلد اجنبى ودفع مصاريف السفر بالطائرة والمبيت في فندق. وتزيد هذه النفقات كلما طالت إجراءات التحكيم.

ولا مشكلة إذا كان التحكيم مؤسسيا، إذ تنص قواعد مراكز التحكيم على الأتعاب التي يتقاضاها المحكم أو المحكمون بمراعاة قيمة النزاع . كما تنظم هذه القواعد ما يتعلق بزيادة هذه الأتعاب مراعاة لبعض الظروف، وكذا نفقات المحكم والمصاريف الإدارية للمركز. وتتضمن لوائح مراكز التحكيم مبدأ أساسيا هو تحريم اى اتفاق خاص على الأتعاب بين المحكم والطرف الذي اختاره[٢]. واذا كانت الأتعاب المحددة من المركز مبالغا فيها،

(١) – فوشار – بند ١١٥٤ ص ٦٣٧ .

(٢) – فوشار – بند ١١٦٠ ص ٦٣٩ – ٦٤٠ .

فليس للأطراف الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بتخفيضها اذ هم وقد قبلوا التحكيم بواسطة مركز تحكيم معين قد ارتضوا مقدما هذه الاتعاب [١].

ولكن المشكلة تثور اذا كان التحكيم حرا Ad Hoc . فان كان المحكم فردا فعندئذ يتفق الطرفان عادة على أتعاب المحكم ونفقاته وعلى اقتسام هذه الأتعاب والنفقات إلى أن يصدر الحكم ويلزم بها الطرف الخاسر. فإذا لم يتفق الطرفان على ما اقترحه المحكم الفرد من اتعاب ونفقات فوافق احد الطرفين ورفضها الطرف الأخر. فما الحل ؟ في حكم للمحكمة العليا في انجلترا ١٩٩١ في قضية K/S Norjari vs. Hyundai Heavay Industries. قضت المحكمة انه من غير الملائم من المحكم أن يبرم اتفاقا مع احد الطرفين على الأتعاب إذا لم يوافق الطرف الأخر عليها.

وإذا كانت الهيئة مشكلة من ثلاثة محكمين، فعادة يتفق كل طرف مع المحكم الذي اختاره على أتعابه ونفقاته ويتفق الطرفان مع رئيس الهيئة على أتعابه ويقتسمانها. ويسرى عليه ما سبق ذكره بالنسبة لأتعاب ونفقات المحكم الفرد.

ومن المناسب، اذا لم يكن التحكيم مؤسسيا ينظم فيه دفع اتعاب المحكمين ، الا يتفق المحكمون على اتعاب تدفع كلها او جزءا منها بعد الفصل فى القضية. بل انه يجب - صونا لكرامتهم - دفع كل الاتعاب قبل البدء فى مزاولة مهنتهم .ويمكن ان تدفع الاتعاب فى حساب لرئيس الهيئة، ويتولى هو توزيعها على اعضاء الهيئة بعد صدور الحكم .

فإذا لم يوجد اتفاق مع المحكم على الأتعاب ، فلا يجوز للمحكم أن يصدر قرارا يحدد أتعابه ونفقاته إذ يكون المحكم عندئذ خصما وحكما [٢]، وإنما يمكن للمحكم الالتجاء إلى القضاء بطلب هذا التحديد والإلزام به [٣].فإذا حدد المحكم أتعابه في حكم التحكيم فان هذاالتحديد لا يلزم الاطراف الا اذا قبلوه[٤]، و يمكن للطرف المحكوم عليه بها الالتجاء إلى القضاء بطلب عدم الاعتداد بهذا الحكم لصدوره ممن لا ولاية له، إذ لا يعتبر تحديد الأتعاب جزءا من

(١) - ينظر : فوشار الاشارة السابقة .

(٢) - فوشار - بند ١١٦٢ ص ٦٤١ .

(٣) - ينظر الحل فى تشريعات اجنبية مختلفة فى : محسن شفيق بند ١٦٣ ص ٢٣٩ - ٢٤٠ .ووفقا للمادة ٨١٤ مرافعات ايطالى ، يمكن الحصول على امر بهذا الالزام من رئيس المحكمة . ويكون لهذا الامر قوة السند التنفيذى . وهو نص يحسن الاخذ به فى مصر تشجيعا للتحكيم وصيانة لحقوق المحكمين . ويمكن ان يناط الاختصاص به لرئيس المحكمة المختصة وفقا للمادة ٩ تحكيم .

(٤) - وهو ما تنص عليه صراحة المادة ٢/٨١٤ مرافعات ايطالى .

القضية التحكيمية ولا يعتبر الحكم بها جزءا من حكم التحكيم . اذ المحكم لم يفصل- عند تحديد الاتعاب - في النزاع بين الطرفين محل اتفاق التحكيم . ولهذا لا يدخل تحديد الأتعاب في الولاية التي أسبغها الطرفان على المحكم في اتفاق التحكيم، ولا تكون له حجية الأمر المقضي المقررة لأحكام المحكمين[١].

وأيا ما كان الأمر، فانه عند صدور الحكم المنهي للخصومة، تحدد هيئة التحكيم الطرف الذي يلتزم بأتعاب ونفقات المحكمين، وهى تلزم بها الطرف الخاسر في القضية أو توزعها بين الطرفين حسب نصيب كل منهما في المكسب والخسارة. وسلطة إلزام الطرف الخاسر باتعاب المحكمين هي اثر من آثار الحكم المنهي للخصومة وتدخل في ولاية المحكمين.

ومن المقرر ان عدم دفع رسوم التحكيم او اتعاب المحكمين لا يترتب عليه بطلان الحكم [٢].

واذا انتهت خصومة التحكيم بحكم غير منه للنزاع. كما لو قضت هيئة التحكيم بعدم اختصاصها ، او انهيت اجراءات التحكيم بقرار من الهيئة بسبب تسوية النزاع وديا (مادة ٤١ تحكيم) او لاى سبب مما تنص عليه المادة ٤٨ تحكيم ، او بامر من المحكمة بانهاء الاجراءات وفقا للمادة ٢/٤٥ تحكيم، فان هذا لا يؤثر فى استحقاق المحكمين لاتعابهم ، ولا يكون للاطراف مطالبة المحكمين برد ما قبضوه من اتعاب .

---

(١) - مصطفى الجمال رعكاشة - بند ٤١٢ ص ٥٩٨ .

(٢) - استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى القضيتين ٨٧ و ٩٠ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

الباب الثالث

الخصومة التحكيـــــــمية

الفصل الأول :-

إجـــــراءات الخصومــــــة

الفصل الثاني :-

نطـــاق الخصومة

الفصل الثالث :-

الاثبات امام المحكمين

الفصل الرابع :-

عوارض الخصومة

الفصل الاول
إجراءات الخصومة

المبحث الاول
أحكام عامة

المطلب الاول
سلطة تنظيم الاجراءات

١٥٤-اولا : تنظيم الاطراف لاجراءات التحكيم :-

الاصل ان لأطراف التحكيم الاتفاق على الاجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم لنظر النزاع ، اذ تنص المادة ٢٥ق. التحكيم على ان « لطرفى التحكيم الاتفاق على الاجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم ». وحق الاطراف فى اختيار اجراءات التحكيم من اهم مزايا نظام التحكيم ، اذ يمكن للاطراف الاتفاق على اجراءات بسيطة للانزعة البسيطة مما يسمح بانتهاء التحكيم فى وقت قصير وبنفقات قليلة .

ويجوز للاطراف الاتفاق على الاجراءات فى نفس مشارطة التحكيم او فى اتفاق مستقل قبل بدء اجراءات التحكيم او بعد بدئه . كما يمكن لهم الاتفاق على بعض الاجراءات دون البعض الاخر . ويكون للاطراف فى هذا الشأن حرية كاملة فى تحديد الاجراءات دون التقيد بالاجراءات التى ينص عليها قانون التحكيم المصرى ، وذلك فيما عدا وجوب احترام المبادئ الاساسية فى التقاضى ، وتلك المتعلقة بالنظام العام [1] .

ووفقا للمادة ٢٥ تحكيم ، لطرفى التحكيم الحق فى اخضاع اجراءات التحكيم « ... للقواعد النافذة فى اى منظمة او مركز تحكيم فى جمهورية

(١) - ينظر . محسن شفيق - بند ٢٠٥ ص ٢٩٣ .

مصر العربية او خارجها «. فلطرفى التحكيم ، بدلا من الاتفاق على اجراءات التحكيم ، الاتفاق على اخضاع التحكيم للنظام الاجرائى النافذ فى مؤسسة او مركز تحكيم فى مصر او فى خارجها [١]. فيمكن للاطراف الاتفاق على تحكيم يجرى فى مصر وفقا لاجراءات التحكيم المتبعة امام مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى او وفقا لاجراءات التحكيم المتبعة امام محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس[٢] . ويعتبر مجرد الاتفاق على اسناد التحكيم الى مركز تحكيم معين اتفاقا على اتباع لائحة هذا المركز بما تتضمنه من اجراءات للتحكيم [٣] . واذا حدث تعديل فى لائحة منظمة او مركز التحكيم فى الفترة بين اتفاق التحكيم وبين بدء اجراءات التحكيم وفقا لها ، فان تعديلات اللائحة تسرى [٤] رغم انها تمت بعد الاتفاق ، مالم يتفق الطرفان علي غير ذلك.

كما يمكن للاطراف الاتفاق على اخضاع التحكيم للاجراءات التى ينص عليها قانون المرافعات بالنسبة للخصومة القضائية العادية او اخضاعه لنظام اجرائى ينص عليه اى قانون للمرافعات فى دولة اجنبية .بل يمكن للاطراف الاتفاق على اخضاع التحكيم لاجراءات كان ينص عليها قانون ملغى . ولهذا فمن المتصور الاتفاق على اخضاع اجراءات التحكيم للاجراءات والمواعيد التى كان ينص عليها قانون المرافعات المصرى الحالى ، رغم الغاء هذه النصوص بصدور قانون التحكيم . ذلك انه وفقا للمادة ٢٥ تحكيم « لطرفى التحكيم الاتفاق على الاجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم «. وتكون اجراءات التحكيم التى كان ينص عليها قانون المرافعات واجبة الاحترام باعتبارها اجراءات اتفق عليها الطرفان [٥].

---

(١) – ينظر : بيرو – بند ٢٩٤ ص ٢٥٩ .

(٢) – استئناف القاهرة – ٧ تجارى – ٢٠٠١/٣/١٢ فى الدعوى ٤٩ لسنه ١١٧ق. تحكيم وخلص الحكم الى انه لذلك لا تلتزم هيئة التحكيم بمراعاة المادة ٢/٣٣ تحكيم مصرى التى تتطلب ضرورة تدوين خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم فى محضر تسلم صورة منه الى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك ، كما لا تلتزم بمراعاة المادة (٧١) من قانون الاثبات المصرى التى توجب ان يبين فى منطوق الحكم الذى يامر بالاثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور باثباتها . وايضا استئناف القاهرة – دائرة ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٦/٢٩ فى الدعويين ١٠ و ٧٧ لسنه ١٢١ق. تحكيم .

(٣) – محسن شفيق – بند ٢٠٥ ص ٢٩٣ .

(٤) – محسن شفيق – بند ١١٣ ص ١٧٧ .

(٥) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى القضية ٦٤ لسنه ١٢٠ق. تحكيم . كما ان الغاء هذا القانون لا يؤثر فى كون طرفى العقد قد ارتضيا « بتسوية ما قد ينشأ بينهما من نزاع بخصوصه عن طريق التحكيم ». ويكون الامر كذلك ولو احيل الى القانون الملغى باعتباره قانونا قائما (قارن : استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٥/٢٦ فى الدعوى ٨٥/٨٤ لسنه ١٢٠ق.

ويمكن ان يتم الاتفاق بين الطرفين على اجراءات التحكيم ضمنا . فاتفاق الطرفين على ان يجرى التحكيم فى دولة معينة، دون اختيار صريح للاجراءات التى يخضع لها او للقواعد الاجرائية فى مركز تحكيم معين ، يعنى ضمنا اختيارهما لاجراءات التحكيم التى ينص عليها قانون الدولة التى اختارا اجراء التحكيم على ارضها [١].

واذا تم اتفاق بين الاطراف بالنسبة للاجراءات ، فان على المحكمين احترامه، بشرط الا يتضمن اخلالا باحد المبادئ الاساسية فى التقاضى او بالنظام العام.

ويلاحظ انه اذا اتفق الاطراف – بالنسبة لتحكيم يجرى فى مصر– على اختيار قانون اجرائى اجنبى او لائحة اجرائية دولية او لائحة يتبعها مركز تحكيم مصرى او اجنبى ، فان هذا القانون او اللائحة هو الذى يسرى على الاجراءات دون قانون التحكيم المصرى [٢]. وهو ما يعنى عدم انطباق نصوص قانون التحكيم المصرى عليه [٣] ، بدءا من طلب التحكيم حتى إصدار الحكم بما فى ذلك بياناته وايداعه وطلبات تصحيحه وتفسيره والفصل فيما اغفله من طلبات . وذلك ما لم يكن هناك نقص فى نصوص القانون او اللائحة المتفق على تطبيقها ، فعندئذ يقوم المحكمون بتكملتها مع مراعاة احكام قانون التحكيم المصرى . فالمحكمون لا يطبقون احكام قانون التحكيم المصرى عند اتفاق الاطراف على قانون اجرائى اخر او على لائحة مركز تحكيم معين او لائحة اجرائية دولية الا اذا كان نص قانون التحكيم المصرى يتعلق بمسألة لم ينظمها القانون او اللائحة المتفق على تطبيقها ، او كان يتعلق بالنظام العام ، او يتعلق بما ليس من اجراءات خصومة التحكيم كما هو الحال بالنسبة لدعوى بطلان حكم التحكيم او اجراءات الامر بتنفيذ حكم التحكيم باعتباره حكما صدر فى مصر. فعندئذ ينطبق نص قانون التحكيم المصرى دون ما اتفق عليه الاطراف.

---

(١) – بيرو – بند ٢٩٤ ص ٢٥٩ .

(٢) – د. ابو زيد رضوان – الاسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى – ١٩٨١ ص ٤٠ وص ١٠٤ وما بعدها .

(٣) – قارن : الجمال وعكاشه بند ١٤٦ ص ٢٢٥ .

١٥٥- ثانيا : اختيار المحكم لاجراءات التحكيم :-

تنص المادة ٢٥ من قانون التحكيم على انه اذا لم يتفق الاطراف على اجراءات التحكيم كان « لهيئة التحكيم ، مع مراعاة احكام هذا القانون ،ان تختار اجراءات التحكيم التى تراها مناسبة «. فتقوم هيئة التحكيم بوضع الاجراءات التى يجب اتباعها للفصل فى النزاع المطروح [1] .كما يكون لها عند اتفاق الاطراف على اجراءات معينة تكملة هذه الاجراءات .

على ان سلطة المحكمين فى هذا الشأن ليست مطلقة ، اذ يجب عليهم فى تحديدهم اجراءات التحكيم او فى تكملتها مراعاة « احكام هذا القانون «(مادة ٢٥ قانون التحكيم). اى مراعاة النصوص الاجرائية التى ينص عليها قانون التحكيم . وتثير عبارة « مع مراعاة احكام هذا القانون « مشكلة بالنسبة لتحديد مدى سلطة هيئة التحكيم فى اختيار اجراءات التحكيم عند عدم اتفاق الاطراف .

يرى البعض ان نطاق سلطة هيئة التحكيم فى هذا الشأن هى نفسها السلطة التى للاطراف عند اتفاقهم على الاجراءات . فللهيئة ان تضع اجراءات تحكيم معينة او ان تحيل الى قواعد مركز تحكيم معين او الى قانون وطنى، كقانون التحكيم المصرى، او قانون تحكيم اجنبى [2]. ولكننا نرى ان هذا الرأى الذى يأخذ به الفقه الفرنسى [3]يتعارض مع القيد الذى وضعه المشرع المصرى على سلطة هيئة التحكيم – والذى ليس له مقابل فى القانون الفرنسى – وهو الزامها بوجوب مراعاة « احكام هذا القانون « اى احكام قانون التحكيم المصرى ، دون تفرقة بين احكام آمرة او احكام يجوز الاتفاق على مخالفتها [4].وهو قيد لم يضعه المشرع على سلطة الاطراف فى اختيار اجراءات التحكيم .

ووجوب مراعاة المحكمين لاجراءات التحكيم المصرى ،عند عدم

(١) – بيور – بند ١٧٤ ص ١٤٨ . استئناف القاهرة (دائرة ٥٠ تجارى) جلسة ١٩٩٩/٥/٢٦ فى الدعويين رقمى ١١٥/٤١ و١١٦/١١ . استئناف القاهرة – ٧ تجارى – ٢٠٠١/٣/١٢ فى الدعوى ٤٩ لسنه ١١٧ق.

(٢) – الجمال وعكاشه بند ١٤٧ ص ٢٢٧ .وايضا استئناف القاهرة – ٦٣ تجارى – ٢٠٠٣/٦/١٩ – فى الدعوى ٣٦ لسنه ١١٧ق. تحكيم « .... هيئة التحكيم تصدر احكامها غير مقيدة باجراءات المرافعات الا اذا اراد طرفا التحكيم او هيئة التحكيم تطبيق اجراءات المرافعات فى قانون معين «.

(٣) – بيور – بند ٢٩٤ ص ٢٦٠ .

(٤) – من هذا الرأى : على بركات – بند ٣١٧ ص ٣١٣ .د. نبيل عمر – التحكيم ٩٠ ص ١٠٦ . عكس هذا : د. عاشور مبروك –النظام الاجرائى لخصومة التحكيم – ١٩٩٦ – بند ٣٥ ص ١٠٥ وما بعدها . ويرى التزام هيئة التحكيم بالنصوص الآمرة فى قانون التحكيم دون غيرها . وهو رأى يخالف عموم نص قانون التحكيم .

اتفاق الاطراف على اجراءات تحكيم او الاحالة الى تحكيم مؤسسى او نصوص تحكيم فى قانون معين ، هو امر واجب الاحترام فى كل تحكيم يجرى فى مصر، سواء كان تحكيما وطنيا او كان تحكيما تجاريا دوليا، اذ نص المادة ٢٥ تحكيم يسرى على نوعى التحكيم .ولهذا فان سلطة المحكمين تقتصر على تكملة الاجراءات التى ينص عليها قانون التحكيم . فليس لها ان تقوم ببناء نظام اجرائى كامل خاص بالنزاع المطروح مخالفا للنظام الاجرائى الذى ينص عليه قانون التحكيم .كما انه ليس لهيئة التحكيم ان تقرر تطبيق نظام اجرائى ينص عليه قانون تحكيم اجنبى او لائحة مركز تحكيم معين اذ مثل هذا الاختيار يتعارض مع ما تنص عليه المادة ٢٥ من وجوب « مراعاة احكام هذا القانون» .

وايا كانت الاجراءات التى تضعها هيئة التحكيم ، فانه يجب ان يحاط طرفا الخصومة علما بقرارها فى هذا الشأن . ويتم هذا ببيان هذه الاجراءات فى محضر جلسة يحرر فى بداية التحكيم ،ويوقع المحضر من المحكمين ومن الطرفين او ممثليهم فى التحكيم . او بابلاغ الطرفين بمجرد صدور قرار الهيئة باجراء او باجراءات معينة . ويمكن ان تحدد هيئة التحكيم الاجراء فى حكم تمهيدى ، كما لو تعلق باجراء من اجراءات الاثبات كالاحالة الى الخبرة ، كما يمكن ان يصدر فى شكل امر تصدره الهيئة ، وعندئذ يجب ان يعلن الحكم او الامر الى الطرفين [1].

ويلاحظ انه لا يلزم « مراعاة احكام هذا القانون»(قانون التحكيم المصرى) الا عند عدم اتفاق الاطراف على اجراءات التحكيم او على الاحالة الى نظام اجرائى نافذ فى مركز او منظمة تحكيم او فى قانون معين. فالخطاب فى النص موجه الى المحكمين ، وليس الى الاطراف او ما يحيل اليه الاطراف . و فى هذا يختلف قانون التحكيم المصرى عما كان ينص عليه قانون المرافعات المصرى فى باب التحكيم الملغى بقانون التحكيم ، اذ كان لا يجوز للاطراف الاتفاق علـــى إجراءات تحكيم بما يخالف القواعد التى كان ينص عليها هذا القانون فى باب التحكيم (مادة ٥٠٦ مرافعات مجموعة ١٩٦٨) [2].

وقد يرى المحكمون انه من المناسب بعد وضع الاجراءات التى

---

(١) – بيرو – بند ١٥٥ ص ١٣١ – ١٣٢ .

(٢) – قارن ما كان ينص عليه قانون المرافعات المصرى سنه ١٩٤٩ فى المادة ٨٣٤ من ان « يتبع المحكمون والخصوم الاصول والمواعيد المتبعة امام المحاكم الا اذا حصل اعفاء المحكمين منها صراحة».

سيتبعونها فى التحكيم ان يضمنوها وثيقة تحمل - فضلا عن توقيع المحكمين - توقيع اطراف التحكيم . وعندئذ تأخذ هذه الاجراءات حكم الاجراءات التى اتفق عليها الاطراف فلا تتقيد بما تتقيد به سلطة المحكمين من وجوب مراعاة قواعد قانون التحكيم كما تأخذ حكم مشارطة التحكيم .

وايا كان الامر ، فانه يجب فيما تحدده هيئة التحكيم - كما هو الحال بالنسبة للطرفين - مراعاة المبادئ الاساسية فى التقاضى ، وفقا لما سيلى بيانه .

المطلب الثانى

المبادئ الاساسية

١٥٦-ضرورة مراعاة المبادئ الاساسية فى التقاضى :-

نتيجة لاعتبار التحكيم ذا طبيعة قضائية ، يجب على هيئة التحكيم مراعاة المبادئ الاساسية فى التقاضى ،وذلك سواء كان التحكيم تحكيما عاديا او تحكيما مع التفويض بالصلح ، وسواء كان تحكيما حرا أو تحكيما مؤسسيا، وسواء كان تحكيما وطنيا او تجاريا دوليا . وهى مبادئ مسلم بوجوب مراعاتها فى جميع نظم التحكيم فى جميع الدول دون حاجة للنص عليها او اتفاق الاطراف على مراعاتها ، فبدونها لا يتصور اقامة عدالة حقيقية (١). فالمحكم عليه ان يتبع المنهج القضائى فى مراعاة الضمانات الاساسية للتقاضى عند تحقيق الادعاءات ونظر الطلبات وفى اسلوب فض المنازعة سواء بهدف انزال حكم القانون عليها او بهدف الحكم وفقا لقواعد العدالة والانصاف (٢). فهى مفترض ضرورى لاقامة العدالة (٣).

وهذه المبادئ الاساسية يجب على المحكم احترامها ، ولو اتفق الاطراف على ما يخالفها او خوله القانون او اتفاق الطرفين اوسع السلطات لتنظيم اجراءات التحكيم . ولا يجوز باي حال اعفاء المحكم من اى منها . فاذا انتهك المحكم مبدأ من هذه المبادئ الاساسية ، فان الاجراء الذى انتهك المبدأ يكون باطلا مما يؤدى الى بطلان حكم التحكيم اذا كان بطلان الاجراء قد اثر فى الحكم (٤).

واهم هذه المبادئ هى :

(١) - ديفيد : بند ٣١٤ ص ٤٠٥ .

(٢) - استئناف القاهرة - ٧ تجارى - ٢٠٠٢/١/٨ فى الدعوى ٧٢ لسنه ١١٧ق. تحكيم .

(٣) - استئناف القاهرة - ٧ تجارى - ٢٠٠١/٣/١٢ فى الدعوى ٤١ لسنه ١١٧ق. تحكيم .

(٤) - ديفيد : بند ٣١٤ ص ٤٠٥-٤٠٦ . وفى دول الـ Common Law يوصف مسلك المحكم بانه misconduct ، وهو ما يؤدى ايضا الى بطلان حكم التحكيم .(ديفيد : المرجع والاشارة السابقة).

١٥٧- ١- مبدأ الطلب :-

لا يباشر المحكم مهمته الا اذا طلب احد الطرفين الالتجاء الى التحكيم ، ولو كان هناك اتفاق بينهما على التحكيم شرطا او مشارطة . ويكون الامر كذلك ولو كان الطرفان قد اتفقا على اختيار المحكم . فالمحكم، كالقاضي ، لا يعمل دون طلب .

ويسرى هذا المبدأ ليس فقط بالنسبة لبدء خصومة التحكيم وانما ايضا بالنسبة لاستمرارها . ولهذا فانه اذا نزل المحتكم عن طلب التحكيم امتنع على المحكم نظر القضية .

ويتقيد المحكم بطلبات الخصوم ، فليس له ان يحكم فى غير هذه الطلبات ، او ان يتجاوز حدودها بان يغير مضمونها او يستحدث طلبات جديدة لم يطرحها عليه الخصوم[١] . فيقضى باكثر مما طلب منه Ultra-Petita [٢]. كما انه ليس للمحكم ان يصدر فى حكمه عن سبب غير سبب الطلب الذى قدم له . او ان يحكم لمصلحة او ضد شخص ليس طرفا فى الطلب [٣]. وليس له الفصل فيما لم يطلب منه ولو كان ما فصل فيه مرتبطا بالطلب او مكملا له ، او كان الطالب – حسب وقائع الدعوى ومستنداتها- يستحقه ما دام لم يطلبه [٤]، ولو كان لا يستحقه الا اذا رفض طلبه . فحكم التحكيم يجب ان يقتصر فقط على ما تتصرف ارادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم [٥].

واذا خالف المحكم هذا المبدأ ، فان حكمه يكون قد نقصه مفترض ضرورى لصحته وهو الطلب ،ويكون الحكم باطلا [٦]. ومن ناحية اخرى ، فان المحكم الذى يقضى فى غير ما طلب منه او فى اكثر منه يكون قد تجاوز ولايته التى يحددها ليس فقط اتفاق التحكيم وانما

(١) – نقض مدنى ١٩٤٣/٤/١٥ – المحاماه ٢٥ ص ١٧١ بند ٦٢ . و ١٩٨٠/٢/٢١ فى الطعن ٤٥٥ لسنه ٤٩ق. قانون القضاء المدنى – للمؤلف – ٢٠٠١ ص ٤٥٨ .

(٢) – وتطبيقا لهذا قضت محكمة استئناف باريس ببطلان جزئى لحكم الزام بفوائد حدد بداية سريانها فى تاريخ سابق على التاريخ الذى حددته المحتكمة .(استئناف باريس ١٩٨٨ – مشار اليه والى احكام اخرى فى : فوشار – بند ١٦٣١ ص ٩٥٥).

(٣) – ينظر بالنسبة لاحكام المحاكم : الوسيط فى قانون القضاء المدنى – للمؤلف ٢٠٠١ بند ٢٥٩ ص ٤٢٦ .

(٤) – عكس هذا : محكمة استئناف القاهرة (دائرة ٧ تجارى) جلسة ٢٠٠٥/٢/٨ فى الدعوى رقم ١٠٩ لسنه ١٢١ق. وقد قضى برفض دعوى بطلان حكم تحكيم قضى بما لم يطلبه المحتكم استنادا الى انه قضى له بما يستحقه . وهو حكم محل نظر .

(٥) – نقض مدنى ١٩٨٨/٢/١٤ فى الطعن ١٦٤٠ لسنه ٥٤ق.

(٦) – نقض مدنى ١٩٧٨/١/٢٥ فى الطعن ٧٥٤ لسنه ٤٠ق.

ايضا ما يطلب منه الحكم به [1].كما ان قضاء المحكم بغير ما طلب منه يعتبر انتهاكا لكل من مبدأ المواجهة والحق فى الدفاع ، اذ يكون المحكم قد قضى فى مسألة لم تنظر مواجهة بين الطرفين ، ولم يمكن المدعى عليه فيها من ابداء دفاعه بشأنها. وهو ما يتعلق بالنظام العام [2].

ويسرى مبدأ الطلب - شأنه شأن المبادئ الاساسية فى التقاضى- ليس فقط على التحكيم العادى وانما ايضا على التحكيم مع التفويض بالصلح. ذلك ان تفويض المحكم فى الصلح وان وسع فى سلطاته بعدم تقيده بقواعد القانون الموضوعية واجبة التطبيق ، فانه لا يؤدى الى اعطاء المحكم سلطة الفصل فى مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم او لم ترد فى طلبات الخصوم.

١٥٨- ٢- مبدأ المساواة بين الخصوم :-

وهو من اهم المبادئ الاساسية فى التقاضى . ويقصد به منح الخصوم فرصا متساوية لابداء دفاعهم وطلباتهم .وقد حرص قانون التحكيم على النص على ضرورة احترامه . فوفقا للمادة ٢٧ تحكيم « يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة كاملة لعرض دعواه» [3]. وعلى هذا فانه لا يجوز لهيئة التحكيم ان تمنح احد الطرفين ميعادا لتقديم مذكرة بدفاعه ، وتمنح الطرف الاخر ميعادا اطول او اقصر.ولا ان تسمح لممثل احد الطرفين بالمرافعة الشفوية امامها وتمنع هذا الحق عن الطرف الاخر مكتفية بما قدمه من مذكرة مكتوبة ،ولا ان تخول احد الطرفين دون الاخر الحق فى الاطلاع على تقرير الخبير او على المستندات ، ولا ان تتصل باحد الطرفين او تقابله فى غيبة الطرف الاخر ، ولا ان تأذن لاحد الطرفين بتوكيل محام عنه او بحضور شخص ذى خبرة فنية لمساعدته امامها ولا تسمح بهذا للطرف الاخر [4].

---

(١) - فوشار - مشار اليه - بند ١٦٣١ ص ٩٥٥ -٩٥٦ .

(٢) - روبير - مشار اليه - بند ٢٤٦ ص ٢١٣ .

(٣) - مادة١٥ /١ من لائحة مركز القاهرة « لهيئة التحكيم ممارسة التحكيم بالكيفية التى تراها مناسبة شريطة ان تعامل الطرفين على قدم المساواة وان تهيئ لكل منهما فى جميع مراحل الاجراءات فرصة كاملة لعرض قضيته».

(٤) - ينظر : محسن شفيق - بند ١٦٩ ص ٢٤٨ . ويشير الى انه حكم فى فرنسا بانه اذا اتفق الطرفان على عدم توكيل محامين ، ثم اتضح ان احد الطرفين قادر على تقديم دفاعه والاخر قليل النطق عاجز عن ذلك فان المحكم يخل بمبدأ المساواة اذا لم يسمح - رغم الاتفاق - بالاستعانة بمحامين .

ويقتصر هذا المبدأ على الحقوق الاجرائية للطرفين فى خصومة التحكيم ، فلا شأن له بما تقضى به هيئة التحكيم ، او بما تقوم به استعمالا لسلطتها التقديرية فى تقدير الادلة المقدمة من الخصوم [١].فالمقصود بمبدأ المساواة بين الخصوم هو المساواة الاجرائية ، اى منحهم فرصا متساوية لابداء طلباتهم ودفاعهم ومستنداتهم ، فلا يعتبر كذلك رفض طلب لاحد الطرفين باعتبار ان نظره يعطل الفصل فى النزاع والفصل فى طلب للطرف الاخر ابدى فى وقت متأخر[٢] . او الاستمرار فى نظر النزاع على الرغم من عدم سداد المحتكم ضده لحصته فى مصروفات التحكيم [٣].

وتطبيقا لمبدأ المساواة ، حرصت مواد قانون التحكيم التى تنص على حقوق معينة لاطراف التحكيم على الاشارة الى ان هذه الحقوق هى « لكل من الطرفين» .(تنظر على سبيل المثال المواد ٣/٣٠ و ٣١و٣٢ و٣/٣٦-٤). كما حرص القانون على المساواة بين الطرفين عند تشكيل هيئة التحكيم .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية باعتبار مبدأ المساواة من المبادئ المتعلقة بالنظام العام ، وفرعت على هذا عدم جواز التنازل عنه الا بعد بدء الخصومة [٤].

فاذا اخلت الهيئة بمبدأ المساواة ، فان حكمها – المبنى على هذا الاخلال– يكون باطلا .

١٥٩– ٣– مبدأ المواجهة :-

يجب ان تتم اجراءات التحكيم مواجهة بين الخصوم . فنظر المحكم للنزاع لا يكون الا مواجهة بين الطرفين ،وذلك على النحو المسلم به امام قضاء الدولة[٥].وكل حكم تحكيم يخل بمبدأ المواجهة يعتبر باطلا .ولا يكفى احترام مبدأ المواجهة من الناحية الشكلية ، بل يجب ايضا احترامه فى جوهره بان يمكن كل طرف من عرض دفاعه بالكامل . ويقتضى مبدأ

(١) – استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى القضية ٦٤ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .
(٢) – استئناف القاهرة –٩١ تجارى – ٢٠٠٢/١١/٢٧ – فى الدعاوى ١١ و ١٤ و ٢٤ لسنه ١١٩ ق. تحكيم .
(٣) – استئناف القاهرة –٩١ تجارى – ٢٠٠٣/٩/٢٩ فى الدعوى ٦ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .
(٤) – نقض مدنى فرنسى ٧ يناير ١٩٩٢ – مجلة التحكيم ١٩٩٢ ص ٤٧٠ وتعليق للاستاذ Bellet .
(٥) – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – للمؤلف – بند ٢٦٠ ص ٤٢٥ .

المواجهة ليس فقط دعوة الاطراف لكل اجتماع او جلسة تعقدها الهيئة، واتخاذ الاجراءات فى مواجهة الطرفين او فى جلسة يدعيان اليها ، وانما ايضا تخويل كل طرف حق الاطلاع على كل ما يقدم فى القضية من مذكرات او اوراق او مستندات سواء قدمت من طرف اخر او من الخبراء ، واعطاءه الفرصة للقيام بهذا الاطلاع والرد على هذه الاوراق او المستندات . فليس للهيئة ان تدعو احد الطرفين الى جلسة وحده او تستمع الى دفاعه او اقواله دون ان تكون قد دعت الطرف الاخر لحضور هذه الجلسة . هذا ولو رات ان حضورهما معا قد يؤدى الى عراك بينهما .

ولا يجوز للهيئة قبول اية مذكرات او اوراق او مستندات فى غير جلسة من احد الاطراف دون اطلاع الطرف الاخر عليها او اعلانه بها. واذا قبلت مثل هذه المذكرة او المستند ، فانها يجب الا تعول عليها او تتأثر بها فى حكمها .

وليس للمحكم ان يجرى اتصالا مع احد الطرفين دون علم الطرف الاخر . ولهذا فان خطاباته يجب ان توجه للطرفين ، ويجب ان يعمل على ان كل خطاب يرسل اليه من احد الطرفين تسلم منه صورة للطرف الاخر . ولا يجوز للمحكم ان يجرى اتصالا تليفونيا مع اى منهما . واذا كان هناك امر عاجل ، وارسل المحكم فاكسا او إي - ميل الى طرف فيجب عليه ان يرسل منه صورة للطرف الاخر. و لا يجوز للمحكم ان يقابل اى طرف دون حضور الطرف الاخر [١].

ولا يقتصر وجوب احترام مبدأ المواجهة على جلسات المرافعة ، بل يجب ان يراعى ايضا فى جلسات التحقيق ، وعند اتخاذ اجراءات الاثبات المختلفة، سواء تمت امام هيئة التحكيم او امام واحد من اعضائها او امام خبير.وتطبيقا لهذا المبدأ قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان حكم تحكيم على اساس ان احد المحكمين اجرى اتصالات مع احد الطرفين لاجراء تحريات عن مسائل مشتركة تتصل بالقضية دون علم الطرف الاخر باعتبار ان ما اجراه المحكم يعتبر اخلالا بمبدأ المواجهة [٢].

ولا يجوز لهيئة التحكيم ان تأخذ فى حكمها اى اعتبار لوسائل الدفاع والايضاحات والمستندات التى قدمت من الخصوم دون ان يبلغ

(١) - ستيفنس : ص ٥٨ .
(٢) - نقض مدنى فرنسى ١٠/١١/١٩٩٨ منشور موجزه فى مجلة التحكيم العربى - العدد الثانى - يناير ٢٠٠٠ بند ٦ ص ٢٣٢ .

بها الطرف الاخر و تناقش مواجهة ، بل فقط وسائل الدفاع والمستندات والايضاحات التى قدمت لها وابلغت للطرف الاخر وكانت مناقشتها مناقشة حقيقية متاحة للطرفين .

على انه يلاحظ انه يكفى لتحقيق مبدأ المواجهة تمكين الخصوم من ابداء دفاعهم مواجهة . ولهذا يكفى اخبار الخصم بالطلبات المقدمة من خصمه. ويكون المبدأ قد احترم سواء حضر لابداء دفاعه او لم يحضر، وسواء حضر ولم يبد دفاعا او حضر وابدى دفاعه ، وسواء كان دفاعه فعالا او بغير فاعلية.

وقد حرص قانون التحكيم المصرى على النص على اهم تطبيقات هذا المبدأ فنصت المادة ٣١ منه على ان : «ترسل صورة مما يقدمه احد الطرفين الى هيئة التحكيم من مذكرات او مستندات او اوراق اخرى الى الطرف الاخر . وكذلك ترسل الى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم الى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الادلة» كما نصت المادة ٢/٣٣ منه على انه « يجب اخطار طرفى التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التى تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذى تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف».

ويعتبر مبدأ المواجهة صورة من صور الحق فى الدفاع اى شرطا لممارسته وبغيره لا تتوافر للاطراف خصومة عادلة «due process of low".وقد قضت محكمة استئناف باريس بان هذا الحق ينبع من النظام العام الدولى ، فان خولف كان جزاء مخالفته البطلان (١).

١٦٠ - ٤ - احترام الحق فى الدفاع «audi alterar partem» :-

يجب تمكين كل طرف من ابداء دفاعه والرد على دفاع خصمه ،ومن تقديم مستنداته ، والاطلاع على ما قدمه خصمه من مذكرات او مستندات ، وكذا منحه الميعاد الذى يكفيه للرد على هذه المذكرات او المستندات (٢). وعلى الهيئة مراعاة قاعدة ان المدعى عليه هو اخر من يتكلم ، فلا تقبل مستندات او دفاع من المدعى دون منح المدعى عليه فرصة لابداء دفاعه بشأنه .واذا قدم المدعى عليه دفعا من الدفوع او طلبا مقابلا ، فيجب ان يمكن المدعى من ابداء دفاعه بشأنه ، وان يراعى ان

---

(١) - حكم استئناف باريس ١٩٩٧/٩/٩ - منشور موجزه فى مجلة التحكيم العربى - العدد الثانى - بند ٨ ص ٢٣٣ .
(٢) - جاك بيجين : ص ١٩٥ .

يكون آخر من يتكلم بالنسبة لهذا الدفع او الطلب المقابل .

على انه يلاحظ ان الدفاع امام المحكمين – شأنه شأن الدفاع امام محاكم الدولة – ليس واجبا على الخصوم بل هو حق لهم . ولهذا فان هيئة التحكيم ليست ملزمة بان تلفت نظر الخصم الى حقه في هذا الدفاع او الى مقتضياته او تكلفه بتقديم الدليل عليه . ومن ناحية اخرى ، فانه يكفى اتاحة الفرصة للخصم لاستعمال حقه فى الدفاع دون تقييد ، اما استعماله فعلا او استعماله بفاعلية فامر يتوقف عليه . فالمهم هو تمكين الخصم من استعمال هذا الحق . ولهذا ايضا فانه اذا كانت الهيئة قد افسحت المدى المعقول لتمكين الاطراف من الدفاع ، فهى ليست ملزمة باجابتهم الى طلب التأجيل لابداء دفاع او لتقديم مذكرة .

ووجوب احترام حق الدفاع لا يحول دون تنظيم الهيئة لاستعماله. فللهيئة تحديد مواعيد للاطراف لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم ، واذا قدمت مذكرة او مستند بعد الميعاد ، فللهيئة عدم قبولها ، واعتبار الدفاع الوارد بها غير مطروح عليها ، دون ان يعد ذلك اخلالا بالحق فى الدفاع . ويكون للهيئة هذه السلطة ولو كانت قد حددت تواريخ ايداع مذكرات الطرفين دون مراعاة الاتفاق المبرم بين الطرفين فى هذا الصدد ، طالما كفلت لكل طرف من الاطراف الرد على المذكرات التى تقدم بها الطرف الاخر خلال مدة معقولة [1].

١٦١ - ٥- عدم جواز قضاء المحكم بعلمه الشخصى :-

من القواعد المقررة امام محاكم الدولة انه ليس للقاضى ان يقضى فى الدعوى بعلمه الشخصى . فلو كان القاضى حسب علمه الخاص متأكدا من ثبوت واقعة معينة ، فانها تبقى غير ثابته حتى يثبتها احد الخصوم . ولكن تطبيق هذا المبدأ على خصومة التحكيم يثير مشكلة ، ذلك ان المحكم قد يتم اختياره بسبب معرفته الفنية فى فرع معين من فروع المعرفة . فاذا حدث خلاف فى القضية المعروضة عليه حول مسألة فنية معينة فهل يستطيع المحكم ان يبدى رايه فيها مستعملا معلوماته الفنية لترجيح رأى احد الطرفين على الاخر ؟

(١) - محكمة استئناف باريس فى ١٩٩٨/٥/١٩ - مشار اليه فى مجلة التحكيم العربى - العدد الثالث - بند ١ ص ٢١٢ - ٢١٥ .

من الطبيعي ان يستخدم المحكم خبرته وعلمه عند تقديره وتفسيره لوقائع القضية ، ولكن ليس للمحكم ان يقضي بعلمه الخاص .اذ مثل هذا القضاء يكون معتمدا على ما لم تتح للخصوم فرصة مناقشته ، وابداء دفاعهم بشأنه. فاذا كان لدى المحكم معلومات خاصة ، استمدها من معاصرته للنزاع وتطوره او من خبرته الفنية ، فان عليه ان يواجه الخصوم بها قبل بناء حكمه عليها [١] . ولهذا ، فانه اذا كان لدى المحكم معرفة فنية كما لو كان مهندسا متخصصا في موضوع النزاع ، ووجد ان المعلومة او الخبرة المقدمة من شاهد فني او خبير ، لا تتفق مع ما يعرفه هو ، فان علي المحكم ان ينبهه اثناء مناقشته وينبه الطرفين الى ذلك ويبدى لهم رأيه المخالف ويدعوهم الى مناقشته فيه . فان لم يفعل فان الحكم قد يصدر إما مستندا الى المعلومة الفنية غير الصحيحة في رأيه والتي ابداها الخبير او الشاهد او مستندا الى معلومته هو الفنية ، وبالتالي معرضا للبطلان لقضائه بعلمه الشخصي الذي لم يكن محل مناقشة في الخصومة والذي يخالف الدليل المستمد من الدعوى [٢].

على انه يلاحظ ان منع المحكم من القضاء بعلمه الشخصي مقصود منه الا يستمد قناعته من عناصر غير قائمة في الخصومة بأن يعتمد على علمه الشخصي كعنصر من عناصر الاثبات . ولهذا فان تأكيد المحكم في حكمه على انه بما له من خبرة فنية في المسائل المتصلة بالنزاع المطروح على التحكيم يقتنع بسلامة او صحة دليل ما مما يطرح عليه في التحكيم لا يعد قضاء بعلمه الشخصي ، لانه بذلك لا يجاوز سلطته في تقدير هذا الدليل [٣] [٤] .

(١) – د. ابوالوفا – التحكيم ص ٢٤٦ .

(٢) – ستيفنس ص ٧٤ و ص ٧٥-٧٦ . وقد اشار الى حكم محكمة الاستئناف في قضية (Fax and others). والذى ابطل حكم التحكيم لهذا السبب .

(٣) – المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات ١٩٩٥/١١/٢١ في الطعن ١٧٦ لسنه ١٧ق مجموعة الاحكام ١٦– ١٦١ –١٠٦٨ .

(٤) – وانظر : ديفيد بند ٣٢٥ ص ٤١٥–٤١٦ ، ويرى انه يجب ان يعطى المحكم سلطة تفسير وتكملة ما توصل اليه من معلومات في القضية معتمدا على خبرته الخاصة ، دون ان يعرض ذلك على الاطراف في القضية .

١٦٢-٦-وجوب نظر النزاع واصدار الحكم من جميع اعضاء هيئة التحكيم :-

فليس للهيئة اذا تشكلت من ثلاثة ان تنعقد فى اية جلسة من جلساتها بعضوين فقط او بعضـــو واحد. واعمالا لذلك قضت محكمة استئناف القاهرة بانه اذا كان الثابت ان بعض محاضر جلسات هيئة التحكيم قد تضمنت اسم رئيس الهيئة فقط دون باقي اعضاء الهيئة وبعضها الاخر تضمنت حضور رئيس الهيئة واحد المحكمين دون المحكم الاخر ، فان اجراءات التحكيم تكون باطلة ويتعين القضاء ببطلان الحكم (١)[٤]. وليس لهيئة التحكيم ان تندب عضوا منها لاتخاذ اجراء من الاجراءات الا اذا كان يجوز لها ذلك سواء بنص قانون التحكيم او باتفاق الاطراف . فاذا لم يوجد هذا النص او الاتفاق ، فليس للهيئة ان تخول لنفسها هذه السلطة وتفوض احد اعضائها للقيام بهذا الاجراء (٢)[١]، والا كان الاجراء باطلا.

(١) ـ ق الدعوى رقم ١٧ لسنه ١١٤ق. جلسة ١٩٩٧/٥/١١ .
(٢) – عكس هذا :على بركات – بند ٢٨٣ ص ٣٧٧ -٣٧٨ . عاشور مبروك – بند ١٨١ ص ٣٠١ .

المطلب الثالث

أحكام خاصة بالأعمال الإجرائية في التحكيم

ينص قانون التحكيم على بعض الاحكام الخاصة بالاعمال الاجرائية فى خصومة التحكيم ، والتى تختلف عن تلك التى تنطبق على الاعمال الاجرائية امام قضاء الدولة . وهذه هى :

١٦٣- تسليم الاوراق المتعلقة بالتحكيم :-

تيسيرا للتحكيم ، نص المشرع فى قانون التحكيم على احكام خاصة بتسليم الاوراق اكثر يسرا من تلك التى ينص عليها فى المواد ٦ وما بعدها من قانون المرافعات . فوفقا للمادة ١/٧ من قانون التحكيم « مالم يوجد اتفاق خاص بين طرفى التحكيم ، يتم تسليم اى رسالة او اعلان الى المرسل اليه شخصيا او فى مقر عمله او فى محل اقامته او فى عنوانه البريدى المعروف للطرفين او المحدد فى مشارطة التحكيم او فى الوثيقة المنظمة للعلاقة التى يتناولها التحكيم» [١]. ويعتبر الاعلان قد تم فى اليوم الذى تم فيه تسليم الاعلان على النحو الذى تحدده هذه المادة .

وبداية ، فان هذا النص لا ينطبق اذا اتفق الاطراف على قواعد اجرائية اخرى تتعلق باعلان الاوراق او تسليمها ، او اتفقوا على تطبيق قانون او لائحة تحكيم او نظام مركز تحكيم يتضمن قواعد اعلان مختلفة . فان لم يوجد هذا الاتفاق ، فان النص يسرى على كل الاعلانات والاخطارات التى تتعلق بالتحكيم سواء تمت بين طرفى التحكيم او كانت موجهة من احد الطرفين الى هيئة التحكيم ، اوموجهة من احدهما الى احد الشهود او الى الخبير ، او كانت موجهة من هيئة التحكيم او الخبير المنتدب فى الدعوى الى الطرفين او الى احد الشهود ، او كانت غير هذه من الاعلانات المتعلقة بالتحكيم .وسواء تمت قبل بدء اجراءات التحكيم

---

(١) – لائحة مركز القاهرة الاقليمى (مادة ١/٢): « فى مفهوم هذه القواعد يعتبر اى اخطار ، ويشمل ذلك كل اشعار او رسالة او اقتراح ،انه قد تم تسلمه اذا سلم الى المرسل اليه شخصيا او فى محل اقامته المعتادة او فى مقر عمله او فى عنوانه البريدى . وفى حالة تعذر التعرف على احد هذه العناوين بعد اجراء التحريات المعقولة ، يعتبر الاخطار قد تم تسلمه اذا سلم فى آخر محل اقامة او فى آخر مقر عمل معروف للمرسل اليه . ويعتبر وقت تسلم الاخطار هو يوم تسليمه على اى نحو مما ذكر ». وهو مطابق لنص المادة ١/٢ من قواعد اليونسترال .ويشبهه نص المادة ٣/٣ من لائحة الـ I.C.C .» يعتبر الاخطار قد تم تسليمه اذا سلم للمرسل اليه شخصيا او فى محل اقامته او عمله وفى حالة تعذر معرفة عنوانه يسلم فى آخر موطن معلوم للمرسل اليه».

او تمت اثناءها او تمت بعد انتهائها متعلقة بها .

ولا يستثنى من ذلك الا « الاعلانات القضائية امام المحاكم» (مادة ٢/٧).فتستثنى من هذا النص الاعلانات التى تتضمن تكليفا بالحضور امام محكمة من محاكم الدولة ، مثل اعلان صحيفة دعوى تعيين محكم تطبيقا للمادة ١٧ من قانون التحكيم ، او اعلان دعوى بطلان حكم التحكيم . كما تستثنى من تطبيقه الاعلانات التى يبدأ بها سريان ميعاد للقيام باجراء امام المحكمة مثل اعلان حكم التحكيم الذى يبدأ به ميعاد دعوى البطلان .

وقواعد تسليم الاوراق الخاصة التى تنص عليها المادة ٧ من قانون التحكيم هى :

١- لا يلزم ان يتم تسليم الورقة بواسطة المحضر . فيمكن ان يتم التسليم بواسطة مندوب طالب التسليم او بواسطة البريد .

٢- لا يلزم اتباع الاجراءات التى ينص عليها قانون المرافعات بالنسبة لتسليم الاعلان .ولهذا فانه :

(ا) لا يلزم ان تكون الورقة المسلمة من اصل وصورة . يسلم الاصل الى المعلن اليه مع توقيعه على الاصل باستلام الصورة او اثبات امتناعه عن تسلمها. فيكفى التوقيع فى دفتر مراسلات ممن استلم الورقة باستلامها .

(ب) لا يلزم ان يتم التسليم لشخص المعلن اليه او فى موطنه الاصلى.فيمكن تسليم الورقة الى المرسل اليه شخصيا او فى موطنه الاصلى (محل اقامته المعتاد)، كما يمكن تسليمه فى مقر عمل المعلن اليه او ارساله بالبريد الى عنوانه البريدى . ورغم عدم اشارة نص المادة ٧ الى الموطن المختار ، فلا شك فى جواز تسليم الورقة المعلنة فى الموطن المختار.

(ج) اذا تعذر معرفة احد الاماكن السابقة ، فان الورقة لا تسلم للنيابة العامة وانما يتم التسليم بارسال كتاب مسجل الى المعلن اليه فى اخر مقر عمل او اقامة معتاد (او موطن مختار) او عنوان بريدى معروف له (مادة ٢/٧). على ان هذا الاعلان لا يكون صحيحا الا اذا كان طالب الاعلان قد قام بالتحريات الكافية التى يلزم اجراؤها لمعرفة عنوان موطن المعلن اليه او مقر عمله

او عنوانه البريدى .

٣-لم تبين المادة ٧ الحل فى حالة امتناع المعلن اليه هو او من يمثله عن تسلم الورقة او عن التوقيع بالاستلام ،او كان محل المعلن اليه مغلقا . ونرى انه لا يكفى اثبات ذلك لاعتبار الاعلان قد تم ، كما انه لا يجوز تسليم الاعلان فى جهة الادارة . وانما يلزم عندئذ ارسال الاعلان بالبريد المسجل .

٤- رغم ان المادة ١/٧ تجيز الاعلان بالبريد ، دون تطلب ان يكون ذلك بكتاب مسجل ، فاننا نرى وجوب ان يتم الاعلان بالبريد بكتاب مسجل او بالبريد السريع حتى يكون مع المرسل دليل على ارساله الاعلان بالبريد(١) . كما يلاحظ انه - ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك - فان الاعلان لا يجوز ان يتم بواسطة الفاكس او التلكس، اذ ان ايا منهما لا يعتبر بريدا بالمعنى الوارد فى النص .

ويلاحظ انه اذا تعلق الامر بتسليم مذكرات او مستندات ، بعد بدء خصومة التحكيم ، فانه يجب دائما تسليم نسخة لكل عضو من اعضاء هيئة التحكيم ونسخه لكل محتكم ضده . واذا كان التحكيم مؤسسيا، فان لائحة مركز التحكيم توجب عادة تسليم نسخة او اكثر الى المركز (٢).

١٦٤- مكان التحكيم :-

يجوز ان يجرى التحكيم فى اى مكان يتفق عليه الطرفان ، سواء فى مصر او فى الخارج (٣) فيكون هذا المكان مقرا للتحكيم .ووفقا للمادة ٢٨ من قانون التحكيم، « لطرفى التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم فى مصر او خارجها» (٤).ويمكن ان يرد هذا الاتفاق فى مشارطة التحكيم او فى

---

(١) - ينظر : استئناف القاهرة - ٥٠ تجارى - ٢٠٠٢/٤/٢٨ فى الدعوى رقم ١١٦ لسنه ١١٨ ق .« اذا كان الثابت من حكم التحكيم المقدمة صورة منه من قبل المدعى انه قد تم اعلان المدعى - المحتكم ضده - قانونا باصل الدعوى وبتعديل الطلبات بخطاب مسجل بعلم الوصول فان اعلان الدعوى واجراءاتها قد تم صحيحا وفقا لنص المادة ٧ من قانون التحكيم».

(٢) - لائحة الـ I.C.C (مادة ١/٣) « يجب تقديم المذكرات والمستندات فى نسخ بعدد الاطراف ونسخة لكل محكم واخرى لسكرتارية محكمة التحكيم » .

(٣) - نقض مدنى ١ مارس ١٩٩٩ - فى الطعن ١٠٣٥٠ لسنه ٦٥ق. « المشرع لم يأت فى نصوص القوانين بما يمنع ان يكون التحكيم فى الخارج على يد اشخاص غير مصريين».

(٤) - لائحة مركز القاهرة الاقليمى : (مادة ١٦) ما لم يتفق الطرفان تتولى الهيئة تحديد مكان التحكيم . وللهيئة سماع الشهود وعقد جلسات المداولة فى اى مكان تراه مناسبا . ولها ان تقوم بالمعاينة او فحص المستندات فى اى مكان تراه مناسبا . ومثله تقريبا نص المادة ١٤ من لائحة الـ I.C.C .

اتفاق لاحق . فاذا لم يتفق طرفا التحكيم على مكان التحكيم ، كان لهيئة التحكيم سلطة اختياره « مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لاطرافها» (٢٨ تحكيم) . فعليها ان تراعى المكان الاكثر ملاءمة بالنسبة لظروف الدعوى ولاطرافها .

ويحسن ان يكون المكان قريبا من الخصوم وممثليهم ، وقريبا من الشهود مما يشجعهم على الادلاء بشهادتهم، وقريبا من محل النزاع لتيسير معاينته ان لزم الامر[1]، كما يحسن ان يكون التحكيم فى بلد يسهل دخوله من المحكمين الاجانب او الشهود والخبراء ، وتتوافر فيه وسائل الاتصال والنقل الداخلية والخارجية ، ويوجد به فندق مريح ومكان ملائم للاجتماعات ، ولا يخضع لسلطة او نفوذ احد الطرفين بحيث يكون مكانا محايدا [2]، ويمكن تنفيذ الحكم الصادر فيه دون مشاكل او صعوبات .

ولتحديد مكان التحكيم اهمية كبيرة ، ذلك ان مكان التحكيم هو الذى يصدر فيه الحكم ، ويتحدد وفقا له ما اذا كان الحكم وطنيا ام اجنبيا. وهى مسألة هامة بالنسبة لصحة الحكم اذ ان بعض الدول لا تجيز التحكيم فى الخارج فيما يدخل فى ولاية محاكمها. كما ان لتحديد المكان اهمية بالنسبة لتحديد المحاكم ذات الولاية بالنسبة لبعض مسائل التحكيم ، وبالنسبة للمحكمة المختصة بالطعن فى الحكم ، وبالنسبة لتنفيذه . ومن ناحية اخرى فان اختيار الاطراف لمكان معين لاجراء التحكيم ينطوى ضمنا على اختيارهم القانون الاجرائى لهذا المكان لتخضع له اجراءات التحكيم ، ما لم يعلنوا ارادتهم صريحة باختيار قانون اخر[3]. فالمادة الاولى من قانون التحكيم المصرى تنص على ان احكام هذا القانون تسرى على كل تحكيم يجرى فى مصر .

ولا يلزم ان يكون لمكان التحكيم صلة بدولة او مدينة مكان النزاع ، او صلة بجنسية الطرفين او احدهما . وفى التحكيمات الدولية يختار الطرفان او هيئة التحكيم عادة مكانا محايدا لا ينتمى اليه اى من الطرفين [4].

واختيار مكان معين للتحكيم . لا يعنى وجوب اتخاذ جميع اجراءات

---

(١) - محسن شفيق - بند ١٦٤ ص ٢٤١ . د. عبد الحميد الاحدب - مجلة التحكيم العربي - العدد الاول ٣٦.

(٢) - د. محمد سليم العوا - مجلة التحكيم العربي - العدد الرابع - ص ١١ .

(٣) - داليد - بند ٣٠٤ ص ٣٩٠ -استئناف القاهرة دائرة ٩١ جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٦ فى الدعوى ٢٣ لسنه ١١٩ق . تحكيم.

(٤) - داليد بند ٣٠٥ ص ٣٩٢ .

التحكيم فى هذا المكان . فيمكن ان تتم فى اكثر من دولة او مدينة . ولهذا يجوز للهيئة رغم هذا الاختيار الاجتماع فى اى مكان اخر « تراه مناسبا للقيام باجراء من اجراءات التحكيم كسماع اطراف النزاع او الشهود او الخبراء او الاطلاع على مستندات او معاينة بضاعة او اموال او اجراء مداولة بين اعضائها» (مادة ٢٨ قانون التحكيم). فعقد بعض جلسات التحكيم فى خارج المكان الذى تحدد لاجراء التحكيم فيه لا يعنى تغييرا لمكان التحكيم، ولو عقدت فى دولة مختلفة ، ما لم يتفق الاطراف صراحة على غير ذلك [١].على انه ليس لهيئة التحكيم ان تسيئ استعمال هذه السلطة فتعقد معظم الجلسات فى غير المكان الذى اتفق الطرفان على اجراء التحكيم فيه .

واذا لم يقم الاطراف باختيار مكان التحكيم ، فانه يمكن لهيئة التحكيم اختيار مكان للتحكيم . ويمكن للهيئة دائما عدم عقد اية جلسات مكتفية بالتبادل الكتابى للمذكرات والمستندات ،وبتبادل الرأى بالمراسلة بين اعضائها [٢].

ويجب التفرقة بين المكان المادى للتحكيم place of arbitration ، الذى تنعقد فيه جلسات للتحكيم ، وبين مكان التحكيم كفكرة قانونية (اى مقر التحكيم seat of arbitration) تترتب عليها الاثار القانونية سالفة الذكر [٣].ولهذا فانه رغم عقد جلسات التحكيم فى اماكن مادية مختلفة، فان مكان التحكيم كفكرة قانونية يبقى واحدا . كذلك فانه اذا لم يحدد مكان لعقد جلسات التحكيم ، كما فى حالة التحكيم بالمراسلة ، فانه لابد فى جميع الاحوال من تحديد مكان قانونى للتحكيم لما لهذا التحديد من آثار قانونية هامة كما قدمنا .

ولا تؤدى مخالفة الهيئة للمكان الذى اتفق عليه الطرفان او للمكان الذى قررت اختياره الى بطلان الاجراءات ، وانما يمكن ان يتيح لاى من الطرفين دعوى ضد الهيئة لتعويضه عما اصابه من ضرر من جراء هذه المخالفة . وذلك ما لم يتبين ان اختيار الهيئة مكانا معينا للتحكيم قد اخل اخلالا جوهريا بمبدأ المساواة بين الطرفين أو لم يمكن احد الطرفين من تقديم دفاعه .

(١) - استئناف القاهرة ٢٠٠٣/٢/٢٦ مشار اليه .
(٢) - محسن شفيق - بند ١٦٤ ص ٢٤٢ .
(٣) - ينظر : د. محى الدين اسماعيل علم الدين - مجلة التحكيم العربى - العدد الثانى بند ١٠ ص ٢٣٤ .(وهو يسمى المكان المادى بمكان التحكيم والمكان القانونى بمقر التحكيم).وينظر ما سيلى بشأن تعريف الحكم الاجنبى .

١٦٥-لغــة التحكيم :-

تنظم المادة ٢٩ من قانون التحكيم لغة التحكيم على نحو يتسم بكثير من المرونة بما ييسر اجراءات التحكيم سواء بالنسبة للاطراف او بالنسبة لهيئة التحكيم . واذا كانت المادة ٥٩ من قانون السلطة القضائية المصرى تنص على ان « لغة المحاكم هى اللغة العربية»، فلا يجوز ان تجرى المحاكمة بلغة اجنبية ولو اتفق الخصوم على ذلك . وان المحكمة عليها ان « تسمع اقوال الخصوم او الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف يمين» ، وان المستندات المقدمة فى الدعوى بلغة اجنبية يجب ان ترفق بها ترجمة رسمية او ترجمة عرفية للغة العربية لا ينازع فيها الخصم . فان هذه القواعد جميعها لا تنطبق امام المحكمين .

فوفقا للمادة ١/٢٩ تحكيم [١] « يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان او تحدد هيئة التحكيم لغة او لغات اخرى . ويسرى حكم الاتفاق او القرار على لغة الاوراق والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفوية وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة او رسالة توجهها او حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين او قرار هيئة التحكيم على غير ذلك».

وعلى هذا ، فانه اذا كان التحكيم يخضع لقانون التحكيم المصرى، فالاصل ان يجرى التحكيم باللغة العربية . فتقدم الطلبات والدفوع والمذكرات ، وتحرر الرسائل والاعلانات ، ويتم الترافع شفويا بهذه اللغة. كما تصدر قرارات الهيئة وتدون محاضر الجلسات ويصدر الحكم باللغة العربية .على انه – على خلاف الخصومة القضائية امام المحاكم – يجوز للطرفين الاتفاق على ان يجرى التحكيم بلغة اخرى غير اللغة العربية . وذلك سواء جرى التحكيم فى مصر ام فى الخارج .وعندئذ يكون اتفاق الطرفين ملزما لهما ولهيئة التحكيم .

كما انه يجوز لهيئة التحكيم – عند عدم اتفاق الطرفين بشأن اللغة– ان تقرر ان يجرى التحكيم بلغة غير اللغة العربية ، فيكون قرارها ملزما للطرفين .ويجب ان يستند قرار الهيئة بتحديد لغة التحكيم الى

---

(١) – مادة ١٧ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى : مع مراعاة ما قد يتفق عليه الطرفان تبادر الهيئة فور تشكيلها الى تعيين اللغة او اللغات التى تستخدم فى المذكرات او جلسات المرافعات وللهيئة ان تأمر بارفاق ترجمة للمستندات التى تقدم بلغات اخرى. وتنص المادة ١٦ من لائحة I.C.C على انه :» مالم يتفق الاطراف فلهيئة التحكيم تحديد لغة او لغات التحكيم وتأخذ فى اعتبارها كافة الظروف المؤثرة بما فيها لغة العقد».

معيار موضوعي. وقد يكون هذا المعيار هو لغة العقد والمستندات المتبادلة بين الطرفين بشأنه او بشأن النزاع ، او لغة الدولة التى اتفق الطرفان على اختيارها كمكان للتحكيم ، او لغة الدولة التى انعقد فيها العقد محل النزاع وجرى تنفيذه او كان يجب تنفيذه فيها .

واذا كان الطرفان مختلفى اللغة ، وكان المحكم يعرف اللغتين ، فمن العدالة – عند عدم الاتفاق على لغة واحدة – ان يجرى التحكيم باللغتين معا . فيكون لكل طرف استعمال لغته مع تقديم ترجمة لما يقدمه او موجز له الى لغة الطرف الاخر (١).

فاذا تقرر ان تكون لغة التحكيم لغة اجنبية ، سواء باتفاق الطرفين او بقرار الهيئة ، فان هذا الاتفاق او القرار يسرى على كل اجراء من اجراءات التحكيم بما فى ذلك حكم المحكمين . وذلك ما لم يستثن الاتفاق او القرار اجراء معينا فيتطلب صدوره باللغة العربية .(مادة ١/٢٩ قانون التحكيم) . ولهذا لا يوجد ما يمنع من ان ينص اتفاق الطرفين او قرار الهيئة على ان يجرى التحكيم باللغة الانجليزية على ان يصدر حكم المحكمين باللغة العربية ، او ان يجرى التحكيم باللغة العربية على ان تقدم المذكرات باللغة العربية او الانجليزية .

وتنص المادة ٢/٢٩ تحكيم على انه « لهيئة التحكيم ان تقرر ان يرفق بكل او بعض الوثائق المكتوبة التى تقدم فى الدعوى ترجمة الى اللغة او اللغات المستعملة فى التحكيم . وفى حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها ».ومفاد هذا النص انه سواء جرى التحكيم باللغة العربية او بلغة اجنبية ، فان المستندات يمكن – دون حاجة الى قرار من الهيئة – ان تقدم بلغتها الاصلية دون ترجمة . على انه فى هذه الحالة ، يجوز لهيئة التحكيم ان تلزم مقدم المستند بان يرفق به ترجمة الى اللغة المستعملة فى التحكيم ، سواء كانت العربية او غيرها. فاذا تعددت اللغات المستعملة فى التحكيم ، فانه يجوز للهيئة ان تقصر وجوب الترجمة على لغة واحدة منها ولو كانت هى لغة طرف واحد من اطراف التحكيم او لغة احد اعضاء الهيئة ، دون ان يعنى ذلك اخلالا بمبدأ المساواة .

على انه يلاحظ ان ترجمة المستندات او بعضها الى اللغة المستعملة

(١) – ينظر فى هذه المسألة :د. عبد الحميد الاحدب – مجلة التحكيم العربى العدد الاول ص ٤٠ – ٤١ .

فى التحكيم يدخل فى السلطة التقديرية لهيئة التحكيم . فيجوز لها ان تقبل المستندات بلغتها الاصلية المخالفة للغة التحكيم ، وان ترفض طلب الخصم ترجمتها . ويدخل الامر فى سلطتها التقديرية دون معقب ما لم ينطو قرارها فى هذا الشأن على اخلال بالحق فى الدفاع .

المبحث الثانى

الهيكل الإجرائى لخصومة التحكيم

تبدأ اجراءات الخصومة بطلب التحكيم ، وتتوالى الاجراءات حتى صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ما لم تنته الاجراءات دون صدور هذا الحكم . وذلك على التفصيل التالى :

١٦٦-طلب التحكيم :-

طلب التحكيم هو العمل الذى يوجهه المدعى (المحتكم) الى المدعى عليه (المحتكم ضده) والذى يتضمن رغبته فى الفصل فى النزاع القائم بينهما بطريق التحكيم . ويوجه الطلب كتابة بورقة تسلم الى المدعى عليه او تعلن اليه وفقا لما تنص عليه المادة ٧ من قانون التحكيم سالفة الذكر ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .ويطلق على هذا الطلب فى لائحة مركز القاهرة الاقليمى « اخطار التحكيم» مادة ١/٣).[١](notice of Arbitration) .

ولم ينص قانون التحكيم على بيانات الطلب [٢]، ولكنه لكى يحقق

(١) – مطابقة للمادة ١/٣ من قواعد اليونسترال .

(٢) – وتنص المادة ٣/٣ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى على بيانات اخطار التحكيم كالتالى : « يجب ان يشتمل اخطار التحكيم على ما يلى :

(أ) طلب باحالة النزاع الى التحكيم .

(ب) اسم كل طرف فى النزاع وعنوانه .

(ج) اشارة الى شرط التحكيم او الاتفاق المنفصل على التحكيم الذى يستند اليه طلب التحكيم .

(د) اشارة الى العقد الذى نشأ عنه النزاع او الذى له علاقة به.

(هـ)الطابع العام للنزاع وبيان المبلغ الذى يقع عليه ، ان وجد .

(و) الطلبات .

(ز) اقتراح بشأن عدد المحكمين (اى واحد او ثلاثة) اذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على هذا العدد من قبل».

وفقا لنص المادة ٤/٣ « يجوز ان يشتمل اخطار التحكيم ايضا على ما يلى :

(١) المقترحات المشار اليها فى الفقرة (١) من المادة (٦) بشأن تعيين محكم فرد وسلطة التعيين .

(٢) الاشعار بتعيين المحكم المشار اليه فى المادة (٧).

(ج)بيان الدعوى المشار اليه فى المادة (١٨) .

وهما يطابقان نص المادة ٣/٣و٤ من قواعد اليونسترال .

ووفقا للمادة ٣/٤ من لائحة الـ I.C.C يجب ان يتضمن الطلب بيانات الاطراف وطبيعة النزاع والطلبات والمبالغ المطالب بها والبيانات المتعلقة بعدد المحكمين واختيارهم وتسمية المحكم وملاحظات حول مكان ولغة التحكيم والقواعد الموضوعية التى تحكم النزاع.

الغرض منه يجب ان يتضمن: اسم الطالب وعنوانه ، وذكر من يمثله قانونا امام هيئة التحكيم وعنوانه، واسم المدعى عليه وعنوانه ، وموجز لموضوع النزاع ، واشارة الى العقد الذى يتصل به النزاع والى شرط التحكيم او مشارطة التحكيم . وقد جرت العادة على ان يتضمن الطلب ايضا اسم المحكم الذى عينه الطالب اذا كانت هيئة التحكيم من اكثر من شخص ، وعنوان هذا المحكم ورقم تليفونه لتيسيير الاتصال به من محكم المدعى عليه .

ويلاحظ انه اذا كان طلب التحكيم مقدما استنادا الى شرط تحكيم، فانه يكفى ان يبين الطلب النزاع محل التحكيم ، وذلك دون حاجة لتحديد حصرى لطلبات المحتكم، فهذه يمكن بعد ذلك تحديدها فى بيان الدعوى. اما اذا كان الطلب مستندا الى مشارطة تحكيم ، فانه يجب ان ينصب الطلب على كل او بعض ما حددته مشارطة التحكيم من مسائل محددة اتفق الطرفان على التحكيم بشأنها [1].

ويوجه طلب التحكيم الى المدعى عليه شخصيا او من يمثله قانونا حسب الاحوال [2]. فاذا كانت الدعوى التحكيمية مرفوعة ضد احدى الوزرات فانها توجه الى الوزير باعتباره ممثلها القانونى . واذا كانت الدعوى مرفوعة ضد الدولة ، فانها توجه الى رئيس الدولة . على انه اذا تعلق الامر بتحكيم تجارى دولى ، وكانت الدعوى مرفوعة ضد الدولة ، فان الطلب يكون صحيحا ولو وجه الى الوزير المختص ، ذلك انه وفقا للمادة ٢٧ من اتفاقية فيينا الخاصة بالمعاهدات لا يجوز للدولة ان تستند الى القانون الداخلى للرد على اى دعوى تتعلق بالقانون الدولى او باتفاقية دولية [3].

وتنص المادة ١٤٤٥ مرافعات فرنسى على ان طلب التحكيم يمكن ان يقدم من الخصمين معا [4]. وليس لهذا النص مقابل فى التشريع المصرى، ولكن لا يوجد ما يمنع الاخذ به فى مصر ، بل قد يكون من الافضل ذلك كبداية للتعاون بين الطرفين على انجاح التحكيم .ويقدم

(١) – ينظر : روبير – بند ٩٢ ص ٧٣-٧٤ .

(٢) – وفقا للمادة ١/٣ من لائحة الـ ICC ، يوجه طلب التحكيم الى سكرتارية محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية التى تقوم بتبليغه الى الاطراف . ووفقا للمادة ٤/٤ ، يوجه المدعى طلب التحكيم الى سكرتارية محكمة التحكيم الدولية مع عدد من النسخ ويدفع امانة مبدئية تحت حساب المصاريف الادارية. واذا لم يتقيد المدعى بهذا يجوز للسكرتارية ان تحدد له مهلة والا يتم حفظ الطلب فى نهاية المهلة دون الاخلال بحق المدعى بتقديمه من جديد .

(٣) – القضية التحكيمية رقم ١١٢ لسنه ٩٧ مركز القاهرة الاقليمى – جلسة ١٩٩٨/٨/٢٩ . مجلة التحكيم العربى – العدد الاول – ص ١٥٢ بند ١٥ .

(٤) – ينظر – روبير بند ٩١ ص ٧٣ وما بعدها .

الطلب عندئذ من الطرفين معا كتابة دون شكل خاص مع تضمينه البيانات سالفة الذكر. ويجب ان يحمل الطلب توقيع الطرفين او ممثليهما ويوجه الى المحكم او رئيس هيئة التحكيم او الى مركز التحكيم المتفق عليه فى شرط التحكيم او مشارطته ، حسب الاحوال .

١٦٧ - بدء اجراءات التحكيم :-

وفقا للمادة ٢٧ تحكيم ، « تبدأ اجراءات التحكيم من اليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ما لم يتفق الطرفان على موعد اخر». [١] فاليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم هو اليوم الذى تبدأ فيه اجراءات التحكيم .ومن المهم تحديد تاريخ هذا اليوم بدقه ووضوح ، اذ وفقا للمادة ٤٥ تحكيم اذا لم يوجد اتفاق على غير ذلك « وجب ان يصدر الحكم خلال اثنتى عشر شهرا من تاريخ بدء اجراءات التحكيم».

ولا توجد مشكلة فى تحديد اليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم اذا تم توجيه الطلب بخطاب مسجل بعلم الوصول او برسالة يسلمها مندوب المدعى الى المدعى عليه ويأخذ توقيعه على الصورة بالاستلام وتاريخه ، او اذا تم اعلان الطلب بواسطة المحضر وفقا لقواعد اعلان اوراق المحضرين . ولكن قد تثور مشكلة فى حالة الاعلان بواسطة البريد سواء باعلان عادى فى العنوان البريدى للمدعى عليه او باعلان مسجل ،اذ ان التاريخ الذى يحمله المظروف او ايصال التسجيل ليس هو تاريخ اليوم الذى تسلم فيه المدعى عليه هذا الاعلان .

ويلاحظ ان بدء اجراءات التحكيم - وفقا للمادة ٢٧ - يرتبط بتسلم المدعى عليه لطلب التحكيم بصرف النظر عن اتصال هذا الطلب بهيئة التحكيم او برئيسها . كما يلاحظ ان تسلم المدعى عليه لطلب التحكيم يعتبر بدءا لاجراءاته ، دون حاجة لأن يتضمن تحديد طلبات المدعى، بل يكفى ان يبين بوضوح انه يطلب التحكيم فى نزاع معين قام بين

(١) - لائحة مركز القاهرة (مادة ٣/٢) « تعتبر اجراءات التحكيم قد بدأت فى التاريخ الذى يتسلم فيه المدعي عليه اخطار التحكيم » وهى مطابقة للمادة ٢/٤ من قواعد اليونسترال . ووفقا للمادة٢/٣ من قواعد الـ ICC « تاريخ استلام الطلب من السكرتارية يعد تاريخا لبدء اجراءات التحكيم».

الطرفين . واذا قدم طلب التحكيم كطلب مشترك من الطرفين ، فيجب ان يتضمن تاريخه بدقة اذ هو الذى تبدأ به اجراءات التحكيم .

وفى تقديرنا ان توجيه طلب بالتحكيم من المدعى الى المدعى عليه لا يعتبر بداية لاجراءات التحكيم الا اذا كانت هيئة التحكيم قد تكونت بكاملها وكان قد تم قبول كل محكم لمهمته . فاذا كانت الهيئة لم يكتمل تكوينها (سواء بالاتفاق او بحكم قضائى) او كان احد المحكمين لم يقبل مهمته بعد ، فان طلب التحكيم لا تحسب منه بداية اجراءاته[1] . ذلك انه لا يتصور قانونا ان تبدأ اجراءات خصومة امام « هيئة» ليس لها وجود قانونى. هذا فضلا عن ان القول ببدء اجراءات التحكيم بمجرد تسلم المدعى عليه لطلب التحكيم من المدعى ، ولو لم تكن هيئة التحكيم قد تكونت بعد او لم يكن المحكمون قد قبلوا مهمتهم ، قد يؤدى عملا الى انتهاء ميعاد التحكيم قبل ان يباشر المحكمون هذا التحكيم .

وعلى اية حال ، فان للطرفين الاتفاق على ان تكون بداية اجراءات التحكيم فى موعد اخر غير اليوم الذى تسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم (٢٧ تحكيم)، كما لو اتفقا على ان تعتبر بداية اجراءات التحكيم هو اليوم الذى تنعقد فيه الجلسة الاولى للتحكيم .

ولايمنع بدء اجراءات خصومة التحكيم ، من بدء خصومة بذات الطلبات امام محكمة الدولة . كما لايمنع بدء خصومة امام محكمة الدولة، من بدء اجراءات تحكيم بذات الطلبات . فقيام احدى الخصومتين لا يمنع من بدء الاخرى (٢).

١٦٨- اثر الطلب فى قطع التقادم :-

يترتب على تقديم طلب التحكيم بتسليمه الى المحتكم ضده ، اذا تضمن المطالبة بحق للطالب ، قطع تقادم هذا الحق اعمالا للمادة ٣٨٣ مدنى، باعتباره مطالبة قضائية . ذلك ان تقديم الطلب بحق معين يوضح حرص الطالب على المحافظة على حقه .فاذا لم يتضمن طلب التحكيم المطالبة بحق محدد ، فانه لا يقطع التقادم ، و ينقطع التقادم – عندئذ- منذ تقديم بيان الدعوى متضمنا المطالبـــــة بحق موضوعى للمدعى[3].

(١) – قرب : د. نبيل اسماعيل عمر – التحكيم – بند ٩٤ ص ١١١ – ١١٢ .

(٢) – لويزو – بحث مشار اليه – بند ٦ ص ١٢٦ .

(٣) – ولا يترتب انقطاع التقادم على مجرد الاتفاق على التحكيم . ينظر ما سبق فى آثار اتفاق التحكيم.

ويترتب قطع التقادم منذ تسلم المدعى عليه لطلب التحكيم عن الحق المتنازع عليه من المدعى ولو اتفق الطرفان على موعد آخر لبدء الاجراءات وفقا للمادة ٢٧ من قانون التحكيم [١]. ولا عبرة بتاريخ الطلب اذا كان سابقا على تسلم المدعى عليه له . ويرتب تسليم طلب التحكيم اثره فى قطع التقادم ، ولو قضت الهيئة بعدم الاختصاص بنظر النزاع . ويظل التقادم منقطعا طوال نظر الدعوى امام التحكيم حتى يصدر الحكم المنهى للخصومة فيها [٢].

١٦٩- رد المحتكم ضده على طلب التحكيم :-

اشار قانون التحكيم فى تنظيمه للاجراءات الى طلب التحكيم الذى يقدمه المحتكم (مادة ٢٧) ،وذلك دون اشارة الى رد المحتكم ضده (المدعى عليه) على طلب التحكيم . ولكن العمل يجرى على انه بعد ان يتسلم المحتكم ضده طلب التحكيم ، يقوم بالرد على هذا الطلب مبينا موقفه المبدئى منه، ويخطر المحتكم بالمحكم الذى يختاره اذا كانت هيئة التحكيم من ثلاثة، خاصة اذا كان المدعى قد عين محكمه فى طلب التحكيم . ويتم تسليم الرد الى المحتكم وفقا لقواعد تسليم الاوراق المتعلقة بالتحكيم والتى تنص عليها المادة ٧ تحكيم . وهذا الرد ضرورى ، ليستبين المدعى موقف المدعى عليه من السير فى اجراءات التحكيم من عدمه، ويعرف من سيمثل المدعى عليه فى هذه الاجراءات ،ولكى تتم الاجراءات اللازمة لتعيين المحكم او المحكمين ، سواء بارادة الطرفين او بالالتجاء الى المحكمة وفقا للمادة ١٧ مرافعات .

وقد اشارت لائحة كل من مركز القاهرة الاقليمى والـــ I.C.C. الى هذا الرد على طلب التحكيم ، ونظمته . فوفقا للمادة ٣/٥ من لائحة المركز « يقوم المدعى عليه بالرد مبدئيا على طلب التحكيم خلال ٣٠ يوما . ويشمل هذا الرد اسم المحكم المسمى عنه [٣]». ووفقا للمادة ٥ من لائحة الـــ I.C.C. « يوجه المدعى عليه رده الى سكرتارية محكمة التحكيم الدولية خلال ٣٠ يوما متضمنا ذات البيانات المتطلبه فى طلب التحكيم

(١) – قارن :نقض تجارى ٩ مايو ٢٠٠٠ فى الطعن ١٤٤٣ لسنه ٦١ ق.

(٢) – نقض مدنى ١٣ نوفمبر ٢٠٠٠ فى الطعن ٥٤٥٩ لسنه ٦٣ق.

(٣) – ولا مقابل لها فى قواعد اليونسترال .

وتبلغ السكرتارية المدعى بصورة من الرد والمستندات المرفقة».

ورغم ان القانون المصرى لم يحدد ميعادا لهذا الرد ، فقد جرى العمل على ان يطلب المدعى فى طلب التحكيم من المدعى عليه الرد عليه فى ميعاد ثلاثين يوما ، وهو الميعاد الذى تنص المادة ١٧ تحكيم على الزام المدعى عليه بتعيين محكمه خلاله ، والا كان للمدعى الالتجاء الى المحكمة بطلب تعيين محكم عنه . فان لم يتلق المدعى ردا خلال هذا الميعاد ، فانه يستخلص من ذلك عدم رغبة المدعى عليه فى السير فى اجراءات التحكيم وفى تعيين المحكم ، فيلجأ الى القضاء وفقا للمادة ١٧ تحكيم اذا لزم الامر .

١٧٠-الجلسة التمهيدية الاجرائية (١)- الوثيقة المنظمة للتحكيم :-

منعا للمفاجآت وتحقيقا لخصومة تحكيم تتسم بالعدالة والسرعة والاقتصاد فى النفقات ، من المناسب ان يدعو المحكم الطرفين الى جلسة تمهيدية يستمع فيها الى الطرفين او الى وكيل عن كل منهما ، للتوصل الى تفاهم ، باتفاق الطرفين او بتوجيه المحكم بعد معرفة وجهتى نظريهما ،حول المراحل الاجرائية لنظر النزاع والمواعيد المتعلقة بها، وذلك بمراعاة حجم النزاع والاوقات المناسبة للمحكم ولممثلى الطرفين. واذا تعدد المحكمون ، فمن المناسب ان يعقدوا - قبل تلك الجلسة - اجتماعا مغلقا لتبادل الرأى والاتفاق حول جدول اعمال الجلسة التمهيدية والقرارات التى ستتخذ فيها (٢).

وعلى المحكم ان يرسل الى الطرفين ، قبل يوم الاجتماع بوقت كاف، جدول اعمال (اجندة) لكى يعلم الطرفان بالمسائل التى ستكون محل مناقشة والقرارات المقترحة بشأنها ، وان يطلب من كل منهما ابداء تعليقاته حول هذه المسائل والقرارات .

واذا لم يكن طلب التحكيم قد ارفق به صورة من العقد محل النزاع المحتوى على شرط التحكيم ، أو من مشارطة التحكيم ، فعلي المحكم ان يطلب من الطرفين تزويده بها قبل الاجتماع . وعليه ان يتبين ما اذا كان الاتفاق على التحكيم صحيحا ، وما اذا كان تعيينه كمحكم قد تم على

(١) - The preliminary meeting . ينظر بالتفصيل : سعيفس- مشار اليه ص ٤١ وما بعدها . وايضا : عاشور مبروك - بند ٧٥ ص ١٧٦ وما بعدها .

(٢) - د.عبد الحميد الاحدب - مجلة التحكيم العربي جزء اول ص ٤١ .

نحو سليم .واذا لم يكن طلب التحكيم قد اشتمل على موجز للمسائل محل النزاع، فان المحكم يطلب من المدعى قبل الاجتماع تحديد هذه المسائل مع بيان طلباته وقيمة كل طلب ، والاساس الواقعى او القانونى لكل منها وما اذا كان هناك حاجة الى خبرة فنية . ثم يطلب من المدعى عليه التعليق على ما قدمه المدعى ، وبيان ما اذا كان يعتزم تقديم طلبات مقابلة وماهية هذه الطلبات .

وعادة يتناول جدول اعمال الجلسة التمهيدية النقاط التالية :

١-لغة التحكيم .

٢-مواعيد واماكن الجلسات ، ويفضل ان تتحدد باتفاق الطرفين او ممثليهما بما يناسبهما ويناسب المحكم . فاذا لم يتفق الطرفان ، حددها المحكم مراعيا محل اقامة الطرفين (او ممثليهما) ومحل اقامة الشهود ، ومراعاة وجوب تحقيق المساواة بين الطرفين.

٣-مواعيد تقديم بيان الدعوى و دفاع كل من الطرفين سواء كان في صورة مذكرة او فى مرافعة شفوية . ومواعيد تقديم المستندات وتقارير الخبراء الاستشاريين من كل من الطرفين . ويراعى ان تقدم جميع المستندات المنتجة والتقارير قبل جلسة المرافعة ، وان تتاح لكل طرف الفرصة للاطلاع على مستندات خصمه وتقارير الخبرة المقدمة منه ، والوقت الكافى لتقديم مستندات وتقارير خبرة مضادة . واذا قدم الطرف مستندات متعددة ، فان للمحكم ان يطلب ممن قدمها اعداد قائمة بالمستندات الجدية منها .

٤-تحديد ادلة الاثبات التى ستقدم فى التحكيم ، والقواعد القانونية الموضوعية والاجرائية بالنسبة لكل دليل ، واذا اتفق الطرفان على هذه المسائل التزم المحكم باتفاقهما ، والا كان عليه ان يقرر بانه سيطبق قواعد الاثبات وفقا للقانون الواجب التطبيق .ويقرر المحكم - اذا لم يتفق الطرفان على ذلك - ما اذا كان سيسمع شهودا من الطرفين ام لا ، ويطلب من كل طرف تحديد اسماء شهوده .

٥-تحديد ممثل كل طرف وعنوانه ورقم التليفون والفاكس والـــ E-Mail الخاص به .

٦-ما اذا كانت هناك حاجة الى اختيار خبير فنى ام لا . واذا لم

يتفق الطرفان على خبير معين ، تولى المحكم تعيينه .

٧-ما اذا كان الطرفان يخولان المحكم سلطة اصدار امر وقتى او تحفظى.

٨-ما اذا كان الطرفان يخولان المحكم سلطة الحكم وفقا لقواعد العدل والانصاف .

٩-تحديد القانون الاجرائى الواجب التطبيق اذا لم يكن قد تم تحديده من قبل باتفاق الطرفين .

١٠-تحديد القانون الموضوعى الواجب التطبيق اذا لم يكن قد تم تحديده من قبل باتفاق الطرفين .

١١ - تحديد ميعاد التحيكم وسلطة الهيئة في مده.سسسس

وتبدأ الجلسة عادة بقيام المحكم بتقديم نفسه والوسيلة التى تم تعيينه بها وقبوله المهمة والاشارة الى اتفاق التحكيم والخطوط الرئيسية للنزاع ثم يسأل كل طرف او من يحضر عنه عن اسمه وصفته . ثم يعلن بدء الجلسة .

ويفرغ ما ينتهى اليه الرأى فى هذا الاجتماع التمهيدى فى محضر جلسة او فى وثيقة توقع من الاطراف (او ممثليهم) ومن المحكمين ، تسمى Terms of reference او اختصارا T.O.R .(اى الوثيقة المنظمة للتحكيم) .

ورغم ان قانون التحكيم المصرى لا يشير الى الجلسة التمهيدية ولا الى الوثيقة، فان العمل يجرى على عقدها وعلى التوقيع على هذه الوثيقة [1].

(١) - وفقا للمادة ٢/١٥ من لائحة مركز القاهرة الاقليمي .قد تطلب هيئة التحكيم من المركز ان يعد مع الاطراف مسودة لوثيقة تحكيم تتضمن جميع التفاصيل الضرورية وفقا لتقديرها وقد تعقد اجتماعا مبدئيا لتوقيع الوثيقة ووضع جدول زمنى للاجراءات .

ووفقا للمادة ١٨ من لائحة الـ ICC : » فور احالة الملف من السكرتارية تضع الهيئة على اساس المستندات وبحضور الاطراف وثيقة تحدد مهمتها تشتمل على بيانات الاطراف وعناوينهم والطلبات وتحديد المبالغ المطالب بها وتحديد نقاط النزاع وبيانات المحكمين ومكان ولغة التحكيم والايضاحات المتعلقة بالقواعد الاجرائية والاشارة الى سلطة الهيئة كمفوض بالصلح فى حالة اتفاق الطرفين على ذلك (مادة ١/١٨) .و يجب ان توقع الوثيقة من الاطراف والهيئة وتوافى محكمة التحكيم بالوثيقة موقعة (مادة ٢/١٨) واذا رفض احد الاطراف توقيع الوثيقة تحال الى محكمة التحكيم للتصديق عليها (مادة ٣/١٨) وتقوم الهيئة عند توقيع الوثيقة او بعدها بوضع البرنامج الزمنى للاجراءات وتقوم باعلانه الى محكمة التحكيم والاطراف (مادة ٤/١٨)

ويلاحظ ان عدم تحرير وثيقة تحكيم او عدم توقيعها من الاطراف لا يمنع هيئة التحكيم من السير فى اجراءات التحكيم استنادا الى شرط التحكيم او مشارطة التحكيم . ومن ناحية اخرى ، فان تحرير وثيقة التحكيم لا يغنى عن وجود اتفاق سابق على التحكيم . فاذا وجد هذا الاتفاق (شرطا او مشارطة) ولكن حكم ببطلانه او بعدم نفاذه فى مواجهة احد اطراف خصومة التحكيم ، فان وجود وثيقة التحكيم لا تغنى عنه [1]، اللهم الا اذا كانت الوثيقة موقعة من الاطراف ، او من ممثليهم الذين لديهم وكالة خاصة للاتفاق على التحكيم وتوافرت فيها شروط صحة اتفاق التحكيم ، فانها عندئذ تعتبر اتفاق تحكيم تصلح اساسا للتحكيم .

١٧١- بيان الدعوى:-

يقصد ببيان الدعوى المذكرة المكتوبة التى يقدمها المحتكم الى هيئة التحكيم والتى تتضمن عناصر دعواه . وهذه العناصر وفقا للمادة ١/٣٠ من قانون التحكيم هى :

١-تحديد المدعى (المحتكم) : ويكون ببيان اسم المدعى وعنوانه . واذا كان المدعى غير كامل الاهلية ، او كان شخصا اعتباريا ، فانه يجب تحديد اسم من يمثل المدعى وصفته وعنوانه .

٢-تحديد المدعى عليه(المحتكم ضده) : ويكون وفقا لما سبق بالنسبة للمدعى.

٣-وقائع الدعوى : اى بيان الوقائع المنتجه فى الدعوى .ولا يلتزم المدعى ببيان ادلة اثبات هذه الوقائع ، ولا القانون الواجب التطبيق على هذه الوقائع.

٤-تحديد المسائل محل النزاع : وهى المسائل التى تتعلق بها طلبات المدعى . فاذا كان اتفاق التحكيم فى شكل شرط تحكيم ، فان هذا البيان يجب ان يكون فى نطاق محل النزاع الذى يتعلق به الشرط . اما اذا كان الاتفاق على التحكيم فى شكل مشارطة ، فان هذه المشارطة تحدد المسائل التى تخضع للتحكيم (مادة ٢/١٠ قانون التحكيم)، ولهذا فان بيان

---

(١) – د. احمد عبد الكريم سلامة – قانون التحكيم – بند ٧٨ ص ٢٥٢ وما بعدها . ويشير الى حكم نقض فرنسى ٦ يناير ١٩٨٧ الصادر فى قضية هضبة الاهرام .

الدعوى يجب ان يتضمن كل او بعض هذه المسائل المحددة سلفا .

٥-طلبات المدعي : اى ما يطلب المدعى من الهيئة الحكم به ، ضد المدعى عليه . ويجب ان يكون الطلب فى نطاق المسائل محل النزاع المحددة فى الطلب . ولا يشترط ان ينصب الطلب على الزام المدعى عليه باداء معين فيمكن ان يكون طلبا بتقرير ايجابى او سلبى او بانشاء مركز قانونى او تعديله او انهائه . وعلى المدعى ان يحدد ما يرمى الى الحكم به بالنسبة لكل طلب او جزء من الطلب على استقلال [١].

واذا كان الطرفان قد اتفقا فى مشارطة التحكيم او فى اتفاق لاحق على وجوب ان يتضمن بيان الدعوى ذكر امور اخرى ، فيجب ان يتضمن هذا البيان هذه الامور (مادة ١/٣٠ تحكيم) . كما لو اتفق الطرفان على ان يتضمن بيان الدعوى بيان ما لدى المدعى من مستندات [٢].

ومن الناحية العملية ، يبدأ بيان الدعوى بالاشارة الى المحتكم والمحتكم ضده ثم بيان العلاقة التعاقدية بينهما ملفتا النظر الى بنود العقد التى يستند اليها المحتكم ثم سرد زمنى للاحداث التى ادت الى ما اصاب المدعى من ضرر يبرر طلباته .

ولم يحدد القانون ميعادا لتقديم هذا البيان ، ولكن قد يتفق الطرفان على ميعاد معين لتقديمه ، فعندئذ يجب احترامه . فان لم يتفق الطرفان على ميعاد معين ، فانه يجوز لهيئة التحكيم تحديد ميعاد له ، تراعى فيه حجم النزاع وما يقتضيه من وقت لكى يتمكن المدعى من اعداد بيان دعواه.

ويجب ان يقوم المدعى بارسال « بيان الدعوى « الى « المدعى عليه والى كل واحد من المحكمين «(مادة ١/٣٠ تحكيم) . والمقصود بهذه العبارة الاخيرة ان تتعدد النسخ المرسلة الى المحكمين بقدر عددهم. ويتم ارسال البيان وفقا لما تنص عليه المادة ٧ من قانون التحكيم من قواعد خاصة بتسليم الاوراق فى التحكيم . ويجوز ان تسلم نسخ المحكمين فى مكان التحكيم ، او فى الجلسة المحددة لنظر التحكيم . وللمدعى ان

---

(١) - ستيفنس ص ٥٢ .

(٢) - وتنص المادة ١٨ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى على انه ما لم يتضمن طلب التحكيم بيان الدعوى التحكيمية يجب ان يرسل المدعى خلال المدة التى تحددها هيئة التحكيم بيانا مكتوبا بدعواه مرفق به صورة اتفاق التحكيم . ويجب ان يشتمل البيان على بيانات طرفى النزاع والوقائع والمستندات المؤيدة لدعواه والمسائل موضوع النزاع والطلبات .

يرفق ببيان الدعوى صورا من مستنداته ، وان يشير الى كل او بعض الوثائق والادلة التى يعتزم تقديمها ، كأن يوضح انه سيقدم مخالصات معينة او انه يعتزم الاستعانة بشهود او بتقارير خبرة استشارية لاثبات بعض الوقائع التى يشير اليها . على ان لهيئة التحكيم ان تطالبه - بعد ذلك فى اية مرحلة كانت عليها الدعوى - بتقديم اصول المستندات التى قدم صورها (مادة ٣/٣٠ تحكيم) .

ووفقا للمادة ١/٣٤ تحكيم ، اذا لم يقدم المدعي - دون عذر مقبول- بيانا مكتوبا بدعواه وفقا للفقرة الاولى من المادة ٣٠ « وجب ان تأمر هيئة التحكيم بانهاء اجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك» [1]. وتطبيقا لهذا النص ، فانه - ما لم يتفق الطرفان على غير هذا الجزاء - اذا لم يقدم المدعي بيان دعواه مكتوبا وفقا للمادة ١/٣٠ وفى الميعاد المتفق عليه او الذى حددته الهيئة ، يجب على هيئة التحكيم ان تنهى اجراءات التحكيم. فتنتهى خصومة التحكيم وتزول ما ترتب على ما تم من اجراءاتها من اثار . على انه يلاحظ انه ليس للهيئة ان تأمر بانهاء الاجراءات من تلقاء نفسها ، وانما يكون ذلك بناء على دفع من المدعي عليه . فاذا قدم هذا الدفع ، فللهيئة الا تأمر بانهاء الاجراءات اذا قدم المدعى عذرا تقبله الهيئة يبرر عدم تقديم بيان دعواه وفقا للمادة ١/٣٠ .

ويلاحظ ان المادة ٢/٦٥ من قانون المرافعات (مضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١). التى تنص على انه « لا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية الا اذا شهرت صحيفتها» لا تنطبق على التحكيم ، وإنما تنطبق فقط علي صحيفة الدعوى أمام المحاكم . فطلب التحكيم المتضمن دعوى صحة تعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية يقبل ولو لم يشهر هذا الطلب . ذلك ان نصوص قانون المرافعات لا تنطبق على احراءات التحكيم . ولهذا ، فانه اذا تعلق التحكيم بحق عينى عقارى ، فان طلب التحكيم لا يشهر ، ولكن يشهر حكم التحكيم الصادر بصحة ونفاذ التعاقد. ويؤدى هذا الشهر الى ترتيب اثره فقط من تاريخ هذا الشهر [2].

(١) - مادة ١/٢٨ من لائحة مركز القاهرة الاقليمي :» اذا تخلف المدعى دون عذر مقبول عن تقديم بيان دعواه خلال المدة التي حددتها الهيئة وجب ان تصدر الهيئة امرا بانهاء الاجراءات «.

(٢) - نقض مدنى ١٠ يونيو ١٩٨٠ - مجموعة النقض السنه ٣١ ص ١٧٠٧! . وقد قضى هذا الحكم بانه : لا يعتبر اتفاق التحكيم ولو تعلق بنزاع على حق عينى عقارى من قبيل التصرفات المنشئة او الكاشفة لحق عينى عقارى اصلى ، وانما هو مجرد اتفاق على عرض نزاع على محكمين . ولهذا فان مشارطة التحكيم لا تعد من التصرفات القانونية=

١٧٢-مذكرة دفاع المدعى عليه:-

للمدعى عليه الحق فى تقديم مذكرة بدفاعه ردا على بيان الدعوى . ويجب ان يتقدم المدعى عليه بهذه المذكرة فى الميعاد الذى تحدده له هيئة التحكيم الا اذا كان الطرفان قد اتفقا على ميعاد تقدم فيه هذه المذكرة .

وعلى الهيئة ان تحدد للمدعى عليه ميعادا مناسبا يتيح له الوقت الكافى لاعداد دفاعه ومستنداته مراعية فى ذلك حجم النزاع وحجم ما قدمه المدعى من مستندات او ما اثاره من مشاكل واقعية او قانونية فى بيان دعواه . وفى جميع الاحوال يجب الا يقل الميعاد الممنوح للمدعى عليه لاعداد مذكرة دفاعه عن الميعاد الذى منح للمدعى لتقديم بيان دعواه . و سواء كان الميعاد اتفاقيا او محددا من هيئة التحكيم ، فانه ، لا يترتب على مخالفته اى بطلان .

وللمدعى عليه ان يرفق بمذكرة دفاعه – ولو لم تصرح الهيئة بذلك– صورا من المستندات المؤيدة لدفاعه كما ان له ان يشير الى بعض الوثائق او الادلة التى يعتزم تقديمها . على انه يجوز للهيئة – فى اية حالة كانت عليها الدعوى– الزامه بتقديم اصول المستندات التى قدم صورها.(مادة ٣/٣٠ تحكيم) [١].

فاذا لم يقدم المدعى مذكرة بدفاعه وفقا لما سبق ، فان هيئة التحكيم تستمر فى نظر الدعوى ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك (٢/٣٤ تحكيم[٢]). فلا تلتزم الهيئة بمنح المدعى عليه ميعادا آخر . وان كان هذا لا يمنعها من منحه ميعادا اضافيا اذا قدرت قيام عذر منعه من اعداد مذكرته او من اعداد مستنداته فى الوقت الممنوح له . ويدخل هذا فى سلطتها التقديرية الكاملة ، ولا يقيدها الا وجوب عدم الاخلال بحق الدفاع .

على انه يلاحظ ان عدم تقديم المدعى عليه مذكرة دفاعه وفقا للمادة ٢/٣٠

= الواجب شهرها وفقا لقانون الشهر العقارى .فاذا حدث ان سجلت المشارطة بالشهر العقارى ثم رفعت الدعوى امام المحكمين وصدر حكم فيها وتأشر بهذا الحكم على هامش تسجيل المشارطة ، فانه لا يترتب على ذلك ان يكون الحق المدعى به حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل المشارطة ، لان هذا الاثر انما يترتب فقط عند تسجيل صحيفة الدعوى المرفوعة امام المحاكم والتأشير بالحكم الصادر فيها على هامش هذا التسجيل.

(١) – لائحة مركز القاهرة الاقليمى :» يجب ان يرسل المدعى عليه خلال المدة التى تحددها الهيئة بيانا مكتوبا بالرد على بيان الدعوى .».(مادة ٣/١٩).

(٢) – مادة ١/٢٨ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى «..... واذا تخلف المدعى عليه دون عذر مقبول عن تقديم بيان دفاعه خلال المدة التى حددتها الهيئة وجب ان تصدر الهيئة امرا باستمرار اجراءات التحكيم ».

لا يعتبر اقرارا منه بدعوى المدعى يعفى المدعى من اثبات الوقائع المنشئة لحقه. ولهذا لا يجوز أن تستخلص الهيئة من مسلك المدعى عليه اقرارا منه بالحق المدعى به ، فتقضى للمدعى بطلباته استنادا الى ذلك المسلك .(٢/٣٤ تحكيم).

١٧٣-مذكرة الرد على دفاع المدعى عليه :-

رغم عدم اشارة قانون التحكيم الى هذه المذكرة ، فانه يجب ان تتاح للمدعى فرصة للرد على اية وقائع او اسانيد يبديها المدعى عليه فى مذكرة دفاعه ،وذلك بتخويله الحق فى تقديم مذكرة رادة [١] . ويلاحظ ان المدعى يجب ان يقتصر فى مذكرته الرادة على الرد على ما اثاره المدعى عليه فى مذكرة دفاعه ، فليس له ان يتمسك هو فى رده بما لم يسبق له التمسك به فى بيان دعواه، الا فى اضيق الحدود بغرض توضيح بعض النقاط الواردة فى بيان الدعوى ، سواء تلك المتعلقة بالواقع او بالقانون . ويجب ايضا ان يتاح للمدعى سلطة تقديم مستندات تؤيد ما يقدمه فى مذكرة الرد ، ردا على ما اثاره المدعى عليه فى دفاعه.

١٧٤- مذكرة التعقيب من المدعى عليه:-

تطبيقا لمبدأ ان المدعى عليه هو اخر من يتكلم ، فانه اذا قدم المدعى مذكرة رادة على دفاع المدعى عليه، وجب ان تتاح لهذا الاخير فرصة للتعقيب على ما ابداه المدعى من نقاط جديدة واقعية او قانونية فى مذكرته الرادة [٢].

وليس المدعى عليه ان يثير فى هذه المذكرة دفوعا او اوجه دفاع جديدة بغرض تعطيل الفصل فى الدعوى .كما انه ليس له ان يبدى دفوعا متعلقة بعدم اختصاص الهيئة ، اذ هذه يجب ابداؤها - وفقا للمادة ٢/٢٢ تحكيم - فى مذكرة دفاع المدعى عليه المشار اليها فى المادة ١/٣٠ تحكيم .

---

(١) - ستيفنر : مشار اليه ص ٥٣ .

(٢) - ستيفنس - . جع والاشارة السابقة

١٧٥-حق الطرفين فى استكمال دفاعهما :-

اذا تم تبادل المذكرات على النحو السالف بيانه ، فالاصل ان تكتفى هيئة التحكيم بما تقدم . غير انه قد يحدث ان تحيل الهيئة القضية الى التحقيق بشهادة الشهود او تنتدب خبيرا فى الدعوى ، او تقرر الانتقال للمعاينة ، فيكون من حق كل من الطرفين ابداء دفاعه بشأن ما انتهى اليه هذا الاجراء . ومن ناحية اخرى ، فقد تستجد وقائع جديدة او يضع احد الطرفين يده على ادلة اثبات مهمة يرى ضرورة تقديمها والتعقيب عليها، ويكون من حق الطرف الاخر ابداء دفاعه بشأنها .

ولهذا تنص المادة ٣٢ تحكيم على ان « لكل من طرفى التحكيم تعديل .. اوجه دفاعه او استكمالها خلال اجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعا من تعطيل الفصل فى النزاع ». وعلى هذا فانه ، صيانة لحق الدفاع ، يجوز لاى من الطرفين طلب تعديل دفاعه او استكماله . وعلى الهيئة قبول هذا الطلب الا اذا تبين لها ان الغرض منه هو تعطيل الفصل فى الدعوى . وسلطة الهيئة فى ذلك تقديرية لا يقيدها الا وجوب احترام مبدأ الحق فى الدفاع .

١٧٦- وجوب ابلاغ ما يقدم من اوراق او مذكرات او مستندات الى الطرف الآخر أو إلى الطرفين:-

اعمالا لمبدأ المواجهة ، يجب على هيئة التحكيم ان تخطر الطرف الآخر بكل ما يقدمه احد الاطراف اليها من اوراق ، ولن تخطر الطرفين بما يقدم اليها من غيرهما . وقد حرصت المادة ٣١ تحكيم على تأكيد هذا بنصها على انه « ترسل صورة مما يقدمه احد الطرفين الى هيئة التحكيم من مذكرات او مستندات او اوراق اخرى الى الطرف الاخر . وكذلك ترسل الى كل من الطرفين صورة مما يقدم الى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الادلة».

ويؤدى عدم ارسال ورقة من هذه الاوراق الى الطرف الاخر ، او الطرفين ، الى بطلان الحكم اذا استند الى ما جاء بها اذ يكون الحكم عندئذ مخالفا لمبدأ المواجهة او للحق فى الدفاع .

١٧٧-جلسات المرافعة :-

تنص المادة ١/٣٣ من قانون التحكيم على ان « تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وادلته ، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك» [١] . ووفقا لهذا النص ، وعلى خلاف قضاء محاكم الدولة ، لا يلزم عقد جلسة مرافعة للتحكيم . فيمكن لهيئة التحكيم ان تنظر النزاع في غير جلسة ، وبالتالى دون حضور أى من الخصوم او ممثليهم،و دون سماع شهود . فتكتفى الهيئة « بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة» ، وذلك ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .فاذا اتفق الطرفان على عقد جلسة او جلسات مرافعة سواء فى مشارطة التحكيم او فى اتفاق لاحق ، فان الهيئة تلتزم بعقدها .على ان سلطة هيئة التحكيم فى نظر القضية دون عقد جلسة مرافعة يجب ان تمارس بتحفظ ، لأهمية اتاحة الفرصة للاطراف للحضور امام المحكمين للمرافعة الشفوية ، وللاستعانة بالشهود.

واذا قررت الهيئة نظر القضية بناء على ما يقدم من اوراق ومذكرات دون جلسة مرافعة ، فان هذا لا يقيد سلطتها ولا يمنعها من دعوة الاطراف ومن عقد جلسة او جلسات اذا رأت ذلك مفيدا . وعليها ان تفعل ذلك اذا طلبه احد الطرفين .ومن ناحية اخرى ، فان عدم عقد جلسات يجب الا يكون مبعثه هو رغبة الهيئة فى الاسراع فى الانتهاء من القضية فى وقت قصير. ولهذا فانه يجب الا يؤثر فى حق الخصوم فى الحصول على الوقت الكافى لتقديم اوجه دفاعهم ومذكراتهم [٢].

وعندما تقرر الهيئة عقد جلسة وتحدد ميعادها ، فان عليها ان تخطر طرفى التحكيم بميعاد الجلسة قبل انعقاد الجلسة بوقت يكفى لتمكين الاطراف من الاستعداد لها . وهو ما تقدره الهيئة تبعا لظروف القضية

---

(١) - وفقا للمادة ٢/١٥ من لائحة مركز القاهرة الاقليمي تعقد الهيئة بناء على طلب اى من الطرفين فى اى مرحلة من الاجراءات جلسات لسماع الشهود او المرافعة الشفوية . فاذا لم يطلب منها فتقرر ما اذا كان من الاوفق عقد تلك الجلسات او السير فى الاجراءات على اساس الوثائق والمستندات. ووفقا للائحة الـ ICC ، بعد فحص مذكرات ومستندات الطرفين تستمع الهيئة بناء على طلب احد الطرفين او من تلقاء نفسها الى اقوالهم فى مواجهة بعضهم او اقوال الشهود . ويجوز لهيئة التحكيم ان تفصل فى النزاع بموجب المستندات المقدمة من الاطراف ما لم يطلب احدهم عقد جلسة .(مادة ٢/٢٠ و٦).

(٢) - دافيد - بند ٣٢٠ ص ٤١٠-٤١١ .

(٢/٣٣ تحكيم) [١] دون التقيد بمواعيد التكليف بالحضور التى ينص عليها قانون المرافعات . ويجب على الهيئة إخطار الطرفين بتاريخ وميعاد الجلسة ومكانها ولو كان هناك اتفاق سابق على تحديدها [٢] . ويتم اخطار الطرفين بميعاد الجلسة وفقا للقواعد التى تنص عليها المادة ٧ تحكيم ، فلا يلزم اتباع قواعد الاعلان التى ينص عليها قانون المرافعات . على انه يلاحظ ان هذا الاخطار انما يكون لازما بالنسبة للجلسة الاولى . فاذا انعقدت هذه الجلسة، وتحدد فيها تاريخ الجلسة التالية ، فانه لا يلزم اخطار اى من الطرفين بالجلسة التالية . ولو لم يحضر تلك الجلسة .

ولا يلزم انعقاد الجلسات فى اوقات العمل الرسمية . فيجوز عقد الجلسة فى يوم عطلة رسمية او بعد السابعة مساء [٣].

وعلى خلاف جلسات المحاكم التى ينص القانون على عقدها علنية ، فان من المقرر ان جلسات التحكيم لا تعقد علنا . ذلك ان الغرض من مبدأ علانية جلسات المحاكم هو الحرص على ضمان الثقة فى عمل القضاة . وهى علة لا محل لها فى التحكيم [٤] اذ يختار الاطراف هيئة التحكيم .ولهذا فان جلسة التحكيم تكون مغلقة [٥] لا يحضرها الا المحكمون والاطراف وممثلوهم وكاتب الجلسة ان وجد . فلا يسمح للجمهور بالحضور فيها، كما لا يسمح لاى شخص اخر غير من سبق ذكرهم بالحضور الا بموافقة المحكمين والطرفين او ممثليهما . وعادة تمنح هذه الموافقة لحضور متدرب يريد اكتساب خبرة فى اجراءات التحكيم .

ويمكن لهيئة التحكيم ان تعقد جلساتها او اجتماعاتها دون الاستعانة بكاتب . ولكن يجب – فى جميع الاحوال – تدوين " خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم فى محضر تسلم صورة منه الى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك ". (٣/٣٣ قانون التحكيم). فتدوين محضر لكل جلسة وجوبى . ويجب على هيئة التحكيم تسليم صورة من محضر

---

(١) – لائحة مركز القاهرة (مادة ١/٢٥): تبلغ الهيئة الاطراف قبل الجلسة بوقت كاف بموعد ومكان انعقاد الجلسة. ويشبهها نص المادة ١/٢١ من لائحة الـ ICC .

(٢) – ستيفنس ص ٦٨ .

(٣) – عزمى عبدالفتاح : التحكيم ص ٢٦٨ .

(٤) – ديفيد – بند ٣٢٠ ص ٤١٨-٤١٩ .

(٥) – مادة ٤/٢٥ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى «.. تكون جلسات المرافعات الشفوية و سماع الشهود مغلقة ما لم يتفق على خلاف ذلك ». مادة ٣/٢١ من لائحة الـ ICC «... لا يسمح بحضور اشخاص لا علاقة لهم بالاجراءات ما لم توافق هيئة التحكيم والاطراف على غير ذلك ».

الجلسة لكل من الطرفين . على انه لا يوجد ما يمنع الاطراف من الاتفاق على عدم الزام الهيئة بتدوين محاضر جلسات ، حرصا على السرية الكاملة [١]. ولهذا اضافت المادة ٣/٣٣ بعد تقرير حكمها انه « ما لم يتفقا على غير ذلك «.واذا لم يتم الاستعانة بكاتب ، فان احد اعضاء الهيئة او احد الخصوم او محاميهم يمكن ان يتولى تحرير محضر الجلسة تحت اشراف رئيس الهيئة .ويوقع على الجلسة عادة من رئيس الهيئة واعضائها وامين السر – ان وجد– كما يوقع عليها الاطراف . على انه يكفى لصحة المحضر التوقيع عليه ممن كتبه بالاضافة الى رئيس الهيئة .

ولان محضر الجلسة يوقعه المحكم وهو شخص مكلف بخدمة عامة، فانه يعتبر ورقة رسمية ، ولهذا فانه لا يجوز اثبات عكس ما هو ثابت به الا بسلوك طريق الطعن بالتزوير (٢).

ولهيئة التحكيم دائما تأجيل القضية الى جلسة اخرى سواء من تلقاء نفسها او بناء على طلب اى من الطرفين . ويدخل قرار التأجيل ضمن سلطتها التقديرية ، غير انها تلتزم باجابة الطرف تـأجيل الجلسة اذا كان هذا لازما لاستعمال حقه في الدفاع سواء لكتابة مذكرة ردا على طلب عارض او دفاع .من الطرف الاخر او لتقديم مستندات ردا على ما قدمه الطرف الاخر من مذكرة او مستندات .

١٧٨-الوكالة بالخصومة امام المحكمين :-

يمكن للطرف ان يحضر امام هيئة التحكيم بنفسه او بواسطة وكيل عنه . ولا يلزم ان ينوب محام عن الخصوم ، فوكالة المحامين عن الخصوم امام المحكمين وكالة جوازية . ويصدق هذا ليس فقط على الحضور امام هيئة التحكيم ، وانما ايضا على التوقيع على طلب التحكيم او على بيان الدعوى او مذكرة الدفاع . ويجوز للطرفين ان يتفقا على عدم توكيل محامين فى التحكيم . على ان هذا الاتفاق لا يلزم الهيئة، اذا طلب احد الطرفين الاذن له بتوكيل محام ووجدت هيئة التحكيم ان

---

(١) – عكس هذا : د. عاشور مبروك – النظام الاجرائى لخصومة التحكيم – ١٩٩٦ – بند ١٠٠ ص ٢٠٣ .

(٢) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٤/٢٨ ف الدعوى رقم ٦٩ لسنه ١٢٠ق . و ٢٠٠٢/١١/٢٧ ف الدعوى ٢٤ لسنه ١١٩ق. تحكيم: ولهذا فانه لا يجوز الادعاء بان التاريخ المثبت ف محضر الجلسة كتاريخ لاصدار الحكم مخالف للحقيقة الا بطريق الطعن بالتزوير .

هذا ضروری لتحقيق العدالة [١].

على انه يلاحظ انه اذا كانت الوكالة بالخصومة امام التحكيم جوازية، اذ يمكن ان يباشر الخصم بنفسه اجراءات التحكيم او الحضور امام المحكمين، الا انه لا يجوز لغير محام الحضور امام المحكمين باعتباره وكيلا عن احد الخصوم [٢].اذ تنص المادة ٣ من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنه ١٩٨٣ على انه « ... لا يجوز لغير المحامين مزاولة اعمال المحاماه، ويعد من اعمال المحاماه : ١- الحضور عن ذوى الشأن امام المحاكم وهيئات التحكيم ". ويجب ان تتضمن الوكالة الى المحامى توكيله بصفة خاصة بالخصومة امام التحكيم . او على الاقل فى القضايا ، او بالمرافعة امام القضاء [٣].

ولا يجوز ان يحضر امام هيئات التحكيم فى مصر الا المحامون المقيدون امام نقابة المحامين المصرية ، او المسموح لهم بالمرافعة بالاشتراك مع محام مصرى فى تحكيم معين وفقا لما تنص عليه المادة ٤٢ من قانون المحاماه[٤].ولهذا لا يجوز لمحام اجنبى الحضور ممثلا للخصم امام هيئة تحكيم تنعقد فى مصر، ولو كان الخصم اجنبيا او كان التحكيم تجاريا دوليا ، او كان القانون الواجب التطبيق قانونا اجنبيا . إلا وفقا لأحكام هذه المادة .

ويلاحظ انه اذا كان احد الاطراف شخصا اعتباريا ، فان للممثل

---

(١) - محسن شفيق : بند ١٩٨ ص ٢٤٦ -٢٤٧ .

(٢) - عكس هذا : عاشور مبروك - النظام الاجرائى - بند ١١٦ ص ٢١٧ . وهو رأى محل نظر لمخالفته لنص قانونى صريح فى قانون المحاماه .

(٣) - وهو ما تقرر ايضا فى فرنسا بموجب قانون ٣١ ديسمبر ١٩٩٠. روبير - بند ١٧٣ ص ١٤٨ . وفى القضية التحكيمية رقم ٢٣٤ لسنه ٢٠٠١ - مركز القاهرة الاقليمى ، قضت هيئة التحكيم انه اذا كان « البادى من صياغة التوكيل انه فوض ممثل الشركة المحتكمة فى الحضور امام جميع المحاكم واضاف الى ذلك بحرف العطف (و) تفويضه فى الحضور وتقديم الاوراق والمذكرات وتسليمها وكافة اوجه الدفاع والطعن فى تقارير الخبراء ورد المحكمين امام مركز القاهرة فى القضية الماثلة وهو ما يكفى بصريح صياغته لتفويضه فى الحضور فى الدعوى الماثلة امام هيئة التحكيم وتقديم جميع اوجه الدفاع فيها ». مجلة التحكيم العربى العدد الخامس ص ١٨٩ .

(٤) - قضت هيئة التحكيم فى القضية التحكيمية ١١٢ لسنه ٩٧ جلسة ١٩٩٨/٨/٢٩ انه لان المادة ٤ من قواعد اليونسترال(المطبقة فى مركز القاهرة الاقليمى) لا تشترط ان يكون ممثلو الاطراف من المحامين كما لا تشترط اى اوضاع رسمية او غير رسمية لنيابتهم عن الاطراف او مساعدتهم لهم ، فان للاطراف اختيار اى شخص للدفاع عنهم او مساعدتهم دون شروط اجرائية (مجلة التحكيم العربى - العدد الاول ص ١٥٢ بند ١٦). وهو اتجاه محل نظر اذ تطبيق القانون الاجرائى الذى يتفق عليه الطرفان مقيد بعدم مخالفة القواعد الآمرة فى القانون المصرى، ومنها نص المادة ٣ من قانون المحاماه الذى يوجب ان يمثل الخصم امام هيئات التحكيم فى مصر محام مقيد بالنقابة ولا يستثنى من ذلك الا فى الحدود التى تسمح بها المادة ٤٢ محاماه .

القانونى لهذا الشخص الحضور عنه امام هيئة التحكيم ولو لم يكن محاميا. ذلك ان حضوره يعتبر حضورا للطرف نفسه وليس لوكيل عنه .

و الى جانب الطرف او المحامى الذى يوكله الطرف يمكن ان يحضر امام الهيئة من يساعد ايهما من المهنيين او الفنيين المتخصصين فى القضية المطروحة [١].

و للموكل بالخصومة امام المحكمين « سلطة القيام بالاعمال والاجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها او الدفاع فيها ، واتخاذ الاجراءات التحفظية الى ان يصدر الحكم فى موضوعها فى درجة التقاضى التى وكل فيها واعلان هذا الحكم ..... وذلك بغير اخلال بما اوجب فيها القانون تفويضا خاصا ". على ان من يوكل فى خصومة التحكيم ليس له بغير توكيل بالخصومة امام القضاء رفع دعوى ببطلان حكم المحكمين او الطعن او التظلم من اى حكم او قرار يصدر من المحكمين . كما انه ليس له ان يبرم اتفاقا لتعديل ما تضمنته مشارطة التحكيم او الاضافة اليها او تعديل ميعاد التحكيم ما لم يكن موكلا توكيلا خاصا فى ابرام اتفاق تحكيم [٢]. (مادة ١/٧٠٢ مدنى).

١٧٩-حضور الخصوم وغيابهم :-

تنص المادة ٣٥ تحكيم على انه « اذا تخلف احد الطرفين عن حضور احدى الجلسات او عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار فى اجراءات التحكيم واصدار حكم فى النزاع استنادا الى عناصر الاثبات الموجودة امامها «. وعلى هذا فانه اذا عقدت هيئة تحكيم جلسة مرافعة ، ولم يحضرها المدعى او المدعى عليه ، او تخلف الطرفان عن حضورهما، فلا اثر لعدم حضورهما على نظر الدعوى . ولا تنطبق قواعد الحضور والغياب التى ينص عليها قانون المرافعات. ولا تقضى الهيئة ابدا بشطب الدعوى التحكيمية ، فتستمر الهيئة فى نظر

(١) – وتنظمه صراحة المادة ٤ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى « يجوز ان يختار الطرفان اشخاصا للنيابة عنهما او لمساعدتهما . ويجب ان ترسل اسماء هؤلاء الاشخاص وعناوينهم كتابة الى الطرف الاخر ،ويجب ان يذكر فى هذه الرسالة ما اذا كان اختيارهم لغرض النيابة او المساعدة ». وهو يطابق نص المادة ٤ من قواعد اليونسترال .

(٢) – وقد اورد قانون المرافعات الايطالى نصا خاصا (مادة ٢/٨١٦ مكرر مضافة بلائحة بقانون رقم ٤٠ لسنه ٢٠٠٦) قرر فيه ان « الوكالة فى خصومة التحكيم تشمل اى عمل اجرائى بما فيها التنازل عن الاعمال وتحديد او مد ميعاد النطق بالحكم ..». وليس لهذا النص مقابل فى القانون المصرى .

الدعوى رغم هذا الغياب ، وتصدر حكمها فى النزاع ولو لم يحضر احد الاطراف اية جلسة من الجلسات مكتفية بما قدم لها من وقائع وادلة اثبات (١). ونفس الامر ايضا ، اذا لم تعقد هيئة التحكيم جلسة مرافعة ، وقررت ان تكتفي بان يقدم الاطراف اليها – في غير جلسة – مذكرات ومستندات ، فتخلف احد الطرفين عن تقديم مذكرة بدفاعه او عن تقديم مستنداته (٢).

على انه يجب على هيئة التحكيم التأكد من ان غياب المحتكم ضده او عدم تقديم مذكرته قد حدث منه رغم اخطاره باجراءات التحكيم وبميعاد الجلسة او ميعاد تقديم مذكرته ، وان يكون قد منح الميعاد الكافى للحضور او لاعداد مذكرته . ويجب ان تحرص هيئة التحكيم على مراعاة هذا ، فلا تكتفي بمجرد اثبات عدم حضور المحتكم ضده الجلسة او عدم تقديمه مذكرة في الميعاد ، دون التأكد من ان اخطاره بالحضور او بتقديم المذكرة لابد ان يكون قد وصله . وعليها دائما ان تمنحه فرصة اخرى قبل ان تصدر حكما رغم غيابه الا اذا كان قد تأكد لها ان المحتكم ضده لا يعتزم الحضور او الاشتراك في اجراءات التحكيم امامها (٣).

ومن ناحية اخرى ، فان استمرار هيئة التحكيم فى نظر الدعوى رغم غياب الطرفين او غياب المدعى عليه يفترض ان يكون المحتكم قد قدم ادلة اثبات كافية لتكوين عقيدتها . فان لم تتوافر العناصر اللازمة لاصدار حكم فى النزاع ، فان الهيئة تصدر قرارا بانهاء الاجراءات وفقا للمادة ٤٨/١/ج (٤).

(١) – وفقا للائحة مركز القاهرة الاقليمى – مادة ٢/٢٨ – اذا دعى احد الاطراف على وجه صحيح لحضور احدى جلسات المرافعة الشفوية وتخلف عن الحضور دون عذر مقبول جاز للهيئة الامر باستمرار الاجراءات. وهى مشابهة للمادة ٢/٢١ من لائحة الـICC .

(٢) – مادة ٣/٦ من لائحة الـICC « اذا رفض احد الاطراف المشاركة فى التحكيم او امتنع عن ذلك فى اى مرحلة تم هذا التحكيم رغم الرفض او الامتناع».

(٣) – ربيه داليد – بند ٣١٨ ص ٤٠٨-٤٠٩ .

(٤) – عاشور مبروك – بند ١٢٢ ص ٢٣٠ .

الفصل الثانى
نطـــــاق الخصومة

المبحث الاول
النطاق الشخصى للخصومة

١٨٠- اطراف الخصومة :-

لخصومة التحكيم ، كخصومة القضاء ، طرفان على الاقل، مدعى ويسمى طالب التحكيم ، ومدعى عليه ويسمى المحتكم ضده .

طالب التحكيم هو من يقدم باسمه طلب التحكيم ، اما المحتكم ضده فهو من يقدم فى مواجهته هذا الطلب . فاذا قدم طلب التحكيم نيابة عن شخص ، او وجه الطلب الى شخص باعتباره نائبا عن غيره ، فان الطرف – او الخصم – فى التحكيم هو الاصيل وليس النائب .

وينطبق على الطرف او الخصم فى التحكيم القواعد التى تنطبق على الطرف فى الخصومة امام القضاء ، سواء من حيث تحديد من هو المدعي ومن هو المدعى عليه ، وسلطات واعباء الخصوم ، والخلافة في الخصومة ، واهلية الخصوم سواء كانت اهلية الاختصام او الاهلية الاجرائية (١).

ويجب لكى يكون الشخص طرفا فى الخصومة التحكيمية ان تتوافر لديه اهلية الاختصام ، وهى تتوافر لكل من لديه اهلية الوجوب . فاذا رفعت الدعوى التحكيمية نيابة عن او ضد شخص متوفى ، او رفعت من او ضد شخص اعتباري زالت شخصيته الاعتبارية قبل رفعها ، فان رفع الدعوى يكون باطلا . فان صدر فيها حكم فان الحكم يكون باطلا ولا يحوز اية حجية .وتطبيقا لهذا حكم بانه اذا رفعت الدعوى التحكيمية

---

(١) – ينظر بالنسبة للخصومة القضائية بالتفصيل : الوسيط للمؤلف٢٠٠١- من بند ١٩٤ ص ٢٩٧ الى بند ١٩٨ ص ٣٠١ .

ضد شركة كانت قد اندمجت في غيرها قبل رفع الدعوى وبالتالى كانت شخصيتها القانونية قد انقضت ، فان رفع الدعوى يكون باطلا ، ويكون حكم التحكيم الصادر فى الدعوى حكما باطلا [١].

ولا تكفى اهلية الاختصام فى الطرف لكى يباشر اجراءات الخصومة، اذ يجب لذلك توافر الاهلية الاجرائية ، اى اهلية التقاضى .وهى لا تتوافر الا اذا كانت لديه اهلية الاداء بالنسبة للحق محل النزاع .

فان توافرت فى الخصم اهلية الوجوب دون اهلية الاداء ، قام ممثله القانونى (الولى او الوصى او القيم) بتمثيله فى الخصومة . ولا يعتبر الممثل القانونى هو الطرف فى الخصومة فهو فقط يمثل الخصم اى الطرف .

واذا رفعت الدعوى من شخص اعتبارى او ضد شخص اعتبارى ، فيجب ان يمثله فى الخصومة النائب عنه قانونا . ولهذا فانه اذا رفعت دعوى تحكيمية من احدى الشركات ، واثناء سير الخصومة صدر حكم بتصفيتها ، فيجب ان يمثلها المصفى القضائى باعتباره اصبح ممثلها القانونى . فان طلب المصفى التدخل فى التحكيم باعتباره الممثل القانونى لتصحيح شكل الدعوى ، فيجب على هيئة التحكيم قبول هذا التدخل ، فان لم تقبل الهيئة هذا التدخل ، فان حكم التحكيم الذى تصدره يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام [٢].

ويلاحظ انه يجب لصحة اجراءات الخصومة ، ليس فقط ان يقوم بها طرف لديه اهلية التقاضى او يقوم بها ممثله القانونى ، بل يجب ان تتوافر هذه الاهلية ايضا فى الطرف الاخر الموجه اليه العمل او الذى يعلن به[٣]. وعلة هذه القاعدة هى حماية من لا تتوافر لدية الاهلية الاجرائية و يوجه اليه العمل الاجرائى او يعلن به ، اذ هو بسبب انعدام او نقص اهليته يكون فى وضع لا يتمكن فيه من الدفاع عن مصلحته .

ويترتب على عدم توافر الاهلية ، سواء كانت اهلية الاختصام او الاهلية الاجرائية ، او عدم توافر التمثيل القانونى الصحيح ، بطلان العمل الاجرائى .

(١) - « ولا يجدى الشركة المدعية التحدى بجهلها بحصول الاندماج اذ كان عليها ان تراقب ما يطرأ على الشركة خصيمتها من تغير فى الصفة او الحالة » (استئناف القاهرة - دائرة ٩١ تجارى جلسة ٢٠٠٣/٧/٢٧ دعوى التحكيم رقم ٩ لسنه ١٢٠ق).

(٢) - استئناف القاهرة ٢٠٠١/١٢/٥ فى الدعوى ٤٢ لسنه ١١٧ق. تحكيم .

(٣) - نقض مدنى ٢٩ نوفمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤- ١١٨٨ -٢٠٦ .

والتحقق ممن له صفة فى تمثيل المدعى او المدعى عليه قانونا ، امر يتعلق بالنظام العام ، تتحقق منه هيئة التحكيم من تلقاء نفسها [١].

ويتحدد النطاق الشخصى لخصومة التحكيم باتفاق التحكيم ، فلا يجوز ان يكون طرفا فى الخصومة الا من كان طرفا فى اتفاق التحكيم، او كان ممن يمتد اليهم هذا الاتفاق [٢]،كما هو الحال بالنسبة للمشترط لمصلحته فى العقد المشتمل على شرط التحكيم وذلك على التفصيل السالف بيانه عند دراسة الاثر النسبى لاتفاق التحكيم .

١٨١- تعدد اطراف الخصومة :-

واذا كان الاصل هو ان يكون لخصومة التحكيم طرفان ، المحتكم والمحتكم ضده ، فقد يتعدد الاطراف . فيمكن ان يتعدد المحتكمون او يتعدد المحتكم ضدهم .

وهذا التعدد قد يحدث عند بدء الخصومة بان ترفع الدعوى التحكيمية من شخصين او اكثر ، او ترفع ضد شخصين او اكثر . والاصل فى التعدد عند بدء الخصومة ان يكون اختياريا للمحتكم ، فهو الذى يحدد اطراف اتفاق التحكيم الذين يرفع عليهم الدعوى التحكيمية . ولكن قد يكون هذا التعدد اجباريا ليس متروكا لارادة الاطراف . فالخصومة لا تستقيم والدعوى لا تقبل ، الا باطراف متعددين . ويكون ذلك اذا تطلب القانون اختصام اشخاص معينين ، كما هو الحال بالنسبة لدعوى قسمة المال الشائع، اذ يجب ان يختصم فيها جميع الشركاء (مادة ١/٨٣٦ مدنى) . وفى هذه الحالة ، لا يجوز ابرام اتفاق تحكيم بين بعض الشركاء فقط لعرض قسمة المال الشائع على التحكيم ، وانما يجب ان يبرم الاتفاق بين جميع الشركاء. وعندئذ اذا بدأ احدهم خصومة التحكيم فانه يجب ان يختصم فيها باقى الشركاء. فان رفع الدعوى التحكيمية ضد البعض دون البعض الاخر ، فان على هيئة التحكيم تكليفه باختصام الباقين فى ميعاد تحدده ، فان لم يفعل فعلى الهيئة ان تقضى بعدم قبول الدعوى . ونفس الامر اذا رفع المقاول من الباطن الدعوى غير المباشرة ضد رب العمل ، اذ يجب ان يختصم كلا من رب العمل والمقاول الاصلى اذ هو يستعمل حق المقاول الاصلى (٦٦٢ مدنى) [٣].

(١) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٣/٩/٢٩ فى الدعوى ٤٤ لسنة ١٢٠ . تحكيم .

(٢) – ينظر ما سبق بالنسبة لنطاق اتفاق التحكيم .

(٣) – مصطفى الجمال وعكاشة – بند ٤٣٩ ص ٦٣٠ .

ومن ناحية اخرى ، فانه حيث يتعدد اطراف رابطة قانونية متضمنة شرط تحكيم، ورفع احدهم دعوى تقريرية امام هيئة التحكيم محلها تقرير هذه الرابطة (دعوى صحة عقد) ، او نفيها (دعوى ابطال) او دعوى منشئة محلها تغيير هذه الرابطة (دعوى فسخ او انهاء) فانه يجب ان يختصم فيها باقى اطراف الرابطة القانونية، والا كانت الدعوى غير مقبولة(١).

وقد يحدث التعدد بعد بدء الخصومة ، وهو ما يتخذ صورة الادخال او التدخل .

١٨٢-الادخال فى خصومة التحكيم :-

لأن نطاق خصومة التحكيم يتحدد باطراف الاتفاق على التحكيم، فلا يجوز لاى من الخصوم ان يختصم امام هيئة التحكيم من ليس طرفا فى الاتفاق ما لم يكن من الغير الذين يمتد اليهم هذا الاتفاق ، وذلك . سواء كان هذا الاختصام ابتداء او بادخاله فى الخصومة . فان ادخل فى الخصومة من ليس طرفا فى اتفاق التحكيم او من لا يمتد اليه الاتفاق ، فان له ان يطلب اخراجه منها (٢).

وعلة ما تقدم ان ولاية هيئة التحكيم مستمدة من اتفاق التحكيم ، وهذا الاتفاق نسبى الاثر . ولهذا لا يمكن الزام الغير او من لا يمتد اليه الاتفاق بالخضوع لسلطة المحكمين(٣) .

وتطبيقا لهذا لا تقبل دعوى الضمان الفرعية فى خصومة التحكيم الا اذا كان الضامن طرفا فى الاتفاق على التحكيم .

وقد قضت محكمة النقض بان « كون احد اطراف خصومة التحكيم شركة ضمن مجموعة شركات تساهم شركة أم فى راسمالها لا يعد دليلا على التزام الاخيرة بالعقود التى تبرمها الاولى المشتملة على شرط التحكيم ما لم يثبت انها تدخلت فى تنفيذها او تسببت فى وقوع

(١) – وعلى العكس ، اذا كانت هذه الدعوى دعوى الزام فانها تقبل ولو لم يختصم فيها جميع اطراف العقد . ينظر بالتفصيل : الوسيط – للمؤلف – بند ٢٠٣ ص ٣١٩ .
(٢) – نقض تجارى ٢٠٠٤/٦/٢٢ فى الطعن ٤٧٢٩ و ٤٧٣٠ لسنه ٧٢ق.
(٣) – استئناف القاهرة – دائرة ٨ تجارى – جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٠ فى الدعوى ٨٩ لسنه ١١٨ق. تحكيم

خلط بشأن الملتزم به على نحو تختلط فيه ارادتها مع ارادة الشركة الاخرى. وذلك كله مع وجوب التحقق من توافر شروط التدخل او الادخال فى الخصومة التحكيمية وفقا لطبيعتها الاستثنائية . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق ان عقد الاتفاق المؤرخ .... المتضمن شرط التحكيم - قد ابرم بين شركة ....المطعون ضدها فى الطعن ٧٤٣٠ لسنه ٧٢ق.(غير الطعن الحالى) وشركة ......الطاعنة ، وان شركة ....المطعون ضدها فى الطعن الحالى لم تكن طرفا فى هذا الاتفاق ولم تتدخل فى تنفيذه فلا يجوز الزامها بشرط التحكيم الوارد فيه او قبول ادخالها فى خصومته» [(١)].

على انه يمكن ادخال الغير الذى ليس طرفا فى اتفاق التحكيم بناء على طلب من طرفي التحكيم وموافقة الشخص المطلوب ادخاله [(٢)]. فادخال شخص من الغير بناء على طلب احد طرفى الخصومة ، دون موافقة الطرف الاخر و الغير المطلوب ادخاله لا يجوز الا اذا كان هذا الغير طرفا فى اتفاق التحكيم . ولا يجوز ادخال الغير ، ولو كان مدينا متضامنا مع المحتكم ضده الطرف فى اتفاق التحكيم . دون تلك الموافقة.

فاذا ادخل الغير الذى ليس طرفا فى اتفاق التحكيم دون تلك الموافقة، وصدر الحكم ضده ، فان الحكم يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام لصدور الحكم دون وجود اتفاق تحكيم بالنسبة للشخص المدخل مما يعتبر عدوانا على ولاية المحاكم [(٣)].

على انه اذا ادخل شخص من الغير بموافقة طرفى الخصومة ، فحضر واستمر فى الاجراءات دون ان يطلب اخراجه منها او يدفع بعدم قبول الدعوى التحكيمية فى مواجهته فانه يعتبر موافقا ضمنيا على سريان اتفاق تحكيم فى مواجهته [(٤)] بشرط ان يكون الحاضر هو الغير شخصيا او من لديه توكيل خاص يجيز له ابرام اتفاق تحكيم نيابة عن الغير المدخل .

ويلاحظ ان ادخال من يجوز ادخاله فى خصومة التحكيم يدخل فى السلطة التقديرية لهيئة التحكيم . فهى ليست ملزمة باجابة طلب احد طرفى الخصومة ادخاله، ولو توافرت شروط هذا الادخال ، اذا رأت ان هذا الادخال مما يعطل الفصل فى القضية ، مالم يكن هذا الإدخال لازما

---

(١) - نقض تجارى ٢٠٠٤/٦/٢٢ فى الطعنين ٤٧٢٩ و ٤٧٣٠ لسنه ٧٢ق .
(٢) - فتسان : بند ٨١٧ ص ٨١٧ .
(٣) - استئناف القاهرة - ٦٢ تجارى - ٢٠٠٢/٦/٥ فى الدعوى رقم ٨٣ لسنه ١١٨ ق.
(٤) - مصطفى الجمال وعكاشة - بند ٤٤٢ ص ٦٣٧ .

بسبب التعدد الوجوبي لأطراف الخصومة.

ومن ناحية اخرى ، فانه لا يجوز لهيئة التحكيم ان تأمر من تلقاء نفسها بادخال اى شخص من غير اطراف الاتفاق على التحكيد [١]، ولو كان ادخاله لمصلحة العدالة او لاظهار الحقيقة . وانما يجوز لها هذا فقط اذا كان من تأمر بادخاله لمصلحة العدالة او لاظهار الحقيقة طرفا فى اتفاق التحكيم او ممن يمتد اليه اثر هذا الاتفاق .

١٨٣- التدخل فى خصومة التحكيم :-

اذا كان الاتفاق على التحكيم متعدد الاطراف ، وبدأت خصومة التحكيم بين طرفين ، فانه لا يوجد ما يمنع طرف من اطراف اتفاق التحكيم من ان يتدخل منضما الى احد الطرفين في طلباته اذا كانت له مصلحة فى هذا وفقا للمادة ١٢٦ مرافعات [٢].ذلك ان المتدخل انضماميا لا يطالب بحق له ويقتصر دوره على مساعدة من تدخل الى جانبه فهو مجرد طرف تابع له . ومن ناحية اخرى فان للطرف فى اتفاق التحكيم الذى لم يدخل فى الخصومة ان يتدخل فيها تدخلا هجوميا او انضماميا مستقلا، وذلك دون حاجة الى موافقة طرفى الخصومة . وذلك لانه طرف فى الاتفاق على التحكيم كان يمكن اختصامه فيه عند بدء اجراءاته ، ومنعا لصدور احكام متعارضة ، وتجنبا لتقطيع اوصال القضية فى نزاع واحد[٣]. ويدخل امر قبول التدخل ايا كان نوعه فى السلطة التقديرية لهيئة التحكيم . فلها الا تقبل هذا التدخل اذا كانت اجراءات خصومة التحكيم قد قطعت شوطا كبيرا، وكان الوقت الباقى من ميعاد التحكيم لا يسمح بنظر طلب المتدخل. على انه يلاحظ انه اذا كان تعدد الخصوم وجوبيا ، فان للطرف فى اتفاق التحكيم الذى لم يكن طرفا فى الخصومة عند بدئها التدخل فيها وليس لهيئة التحكيم – عندئذ – سلطة عدم قبول هذا التدخل .اذ هذا التدخل لازم لصحة اجراءات الخصومة [٤].

واذا قبل التدخل ، فلا يجوز للمتدخل الانضمامى ان يعين محكما

(١) – روبير – بند ١٢٠ ص ١٠١ .
(٢) – استئناف القاهرة – دائرة ٩١ تجارى – ٢٠٠٣/٢/٢٦ فى الدعوى رقم ٨٢ لسنه ١١٩ق .
(٣) – استئناف القاهرة دائرة ٩١ – جلسة ٢٠٠٣/٧/٢٧ فى الدعوى ٨ لسنه ١٢٠ق . تحكيم .
(٤) – ينظر مارينجو – بحث مشار اليه – بند ٩ ص ١٤٠ – ١٤١ .

جديدا عنه. اما اذا كان التدخل هجوميا فان من حقه ان يعين محكما عنه، ويلزم عندئذ اعادة تشكيل الهيئة مع مراعاة ان يكون عددها وترا .

اما من ليس طرفا فى اتفاق التحكيم ، فليس له التدخل إنضماميا[١] أوهجوميا (او انضماميا مستقلا) فى خصومة التحكيم ، الا اذا قبل الاطراف تدخله . وقد يتم هذا القبول ضمنيا بعدم اعتراض الاطراف على هذا التدخل [٢]، او بتوجيه مذكرات دفاع منهم ضده ، اذ يعنى ذلك موافقة الاطراف ضمنيا على ضمه كطرف فى اتفاق التحكيم .

ويدخل تكييف التدخل فى السلطة التقديرية لهيئة التحكيم بالنظر الى اساسه ومرماه فى ضوء ما يتقدم به المتدخل من طلبات ، بصرف النظر عما يسبغه عليه من وصف [٣].

(١) - Marengo (Roberto) : Processo arbitrale, La riforma, op. cit. n 10 p 141.

(٢) - مصطفى الجمال وعكاشة - بند ٤٤١ ص ٩٣٥ .

(٣) - القضية التحكيميه رقم ١٤٧ لسنه ١٩٩٩ - مركز القاهرة الاقليمى - جلسة ٢٠٠٠/٧/٣ - مجلة التحكيم العربى - العدد الثالث ص ٢٠٩ .

المبحث الثانى

النطاق الموضوعى للخصومة

١٨٤- الطلبات الاصلية والعارضة :-

الاصل ان يتحدد نطاق الخصومة بالطلبات الاصلية اى طلبات المحتكم الواردة فى بيان الدعوى . فهذا البيان هو الذى يحدد ، فضلا عن النطاق الشخصى ،النطاق الموضوعي للخصومة . ويجب الالتزام بالطلبات التى يتضمنها بيان الدعوى ، سواء فيما يتعلق بمحلها او بسببها. وعلة ذلك، عدم مفاجأة المدعى عليه بطلبات جديدة تقدم بعد ان يكون قد استعد للدفاع فى نطاق الطلب الاصلى وحده .على ان هذه القاعدة متعلقة بمصلحة المدعى عليه ، فيمكن للطرفين الاتفاق صراحة او ضمنا على مخالفتها .

ولكن الاخذ بالمبدأ المتقدم على اطلاقه يؤدى الى التضحية بمبدأ اخر هو مبدأ الاقتصاد فى الخصومة مما يقتضى وجوب تصفية المنازعات المرتبطة بالطلب الاصلى او المتفرعة منه مع تلك المتعلقة بهذا الطلب. ولهذا فقد حرص قانون التحكيم المصرى على ان يجيز الطلبات العارضة، فاجاز للمدعى عليه تقديم طلبات مقابلة ، كما اجاز لكل من المدعى والمدعى عليه تعديل طلباته بطلبات اضافية.

وسواء تعلق الامر بطلبات مقابلة او بطلبات اضافية ، فان هذه الطلبات العارضة يجب ان تكون مرتبطة بموضوع النزاع المطروح على المحكمين ، وذلك سواء كانت مهمة المحكمين قد حددت فى مشارطة تحكيم او فى وثيقة وقعها المحكمون والاطراف ، او حددت فى الطلبات التي قدمها الطرفان الى هيئة التحكيم [١].

١٨٥- وجوب التقيد بنطاق اتفاق التحكيم :-

من المتفق عليه انه يجب الا تخرج طلبات الطرفين – سواء كانت طلبات اصلية او عارضة – عن نطاق الاتفاق على التحكيم ، شرطا او مشارطة. ولهذا فانه رغم ان نص المادة ٣٢ تحكيم بالنسبة لاتساع نطاق

(١) – روبير – بند ١٦٠ ص ١٣٥ وبند ٢/١٧٤ ص ١٥٠ .

الخصومة بتعديل الطلبات قد ورد بصيغة عامة ، فان طلب التعديل يتقيد باتفاق التحكيم شرطا او مشارطة ، فلا يقبل تعديل الطلب او الاضافة اليه بما يتجاوز هذا الاتفاق .ذلك ان التحكيم طريق استثنائى ، فيكون مقصورا على ما تنصرف ارادة الاطراف الى التحكيم بشأنه . ولهذا فانه لا ينطبق بالنسبة لخصومة التحكيم القاعدة المعروفة فى الخصومة امام المحاكم من ان قاضى الاصل هو قاضى الفرع . فتقتصر ولاية المحكمين على ما ورد صراحة فى اتفاق التحكيم دون قياس او توسع [١].

ويختلف الوضع بحسب ما اذا كنا بصدد مشارطة تحكيم او بصدد شرط تحكيم فقط .

فلان مشارطة التحكيم تتميز بانها تحدد موضوع النزاع فانها تحدد ايضا نطاق ما يقدم من طلبات مرتبطة مقابلة او اضافية . فلا يجوز للمحتكم ان يضيف طلبا خارج نطاق موضوع النزاع المحدد فى المشارطة ، كما لا يجوز للمدعى عليه ان يقدم طلبا مقابلا او يضيف لهذا الطلب الا فى هذا النطاق.

اما اذا وجد شرط تحكيم ، فان سلطة الطرفين تكون اوسع اذ الشرط يشير عادة الى جميع المنازعات التى قد تنشأ عن رابطة قانونية معينة مما يتيح للطرفين تقديم طلبات مقابلة او اضافية متعلقة بهذه الرابطة [٢].

على ان التقيد بموضوع النزاع المحدد فى المشارطة او فى شرط التحكيم امر لا يتعلق بالنظام العام . فيمكن للاطراف الاتفاق على توسيع نطاق سلطتهم فى تقديم الطلبات المقابلة او العارضة بما يتجاوز نطاق الموضوع المحدد فى المشارطة او الشرط . ولان الاتفاق على الخروج عن نطاق موضوع النزاع يتضمن تعديلا لاتفاق التحكيم ، فيجب ان تتوافر فيه الشروط اللازمة لابرام هذا الاتفاق ، وبصفة خاصة ان يتم كتابة . وهذه الكتابة قد تنطوى على اتفاق صريح او ضمنى. وقد تكون فى شكل ورقة عرفية او فى محضر جلسة امام المحكم ، او فى مذكرات متبادلة بين الخصوم[٣]. و يمكن ان يستمد الدليل على وجود الكتابة مما يثبته حكم التحكيم من تقديم احد الطرفين ادعاءاته التى تخرج عن

---

(١) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٣/٧/٢٧ فى الدعوى ١٢ لسنه ١٢٠ق . تحكيم .

(٢) – روبير – بند ٩٩ ص ٨٠–٨١ .

(٣) – روبير – بند ١٠٠ ص ٨١ .

نطاق اتفاق التحكيم كتابة، وقيام الطرف الاخر بمناقشة هذه الادعاءات فى مذكرة دفاعه [١].

١٨٦- الطلبات المقابلة والدفع بالمقاصة :-

تنص المادة ٣٠/٢ تحكيم على ان للمدعى عليه ان يضمن مذكرة دفاعه « .... طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع او ان يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة .» [٢].

وعلى هذا ، فانه يجوز للمدعى عليه ان يتقدم بطلبات مقابلة بشرط ان تكون متصلة اى مرتبطة بموضوع النزاع ، فليس للمدعى عليه ان يتقدم بدعوى مقابلة لا علاقة لها بالنزاع المطروح على هيئة التحكيم . ويكفى الارتباط البسيط بالطلب الاصلى ، سواء بسبب وحدة المحل او وحدة السبب بما يجعل من مصلحة العدالة الفصل فيهما معا[٣] . ولكن يجب ان يدخل الفصل فى الطلب المقابل ضمن نطاق اتفاق التحكيم الذى يستند اليه الطلب الاصلى . فلا يكفي لقبول الطلب المقابل ان يترتب على قبوله الا يحكم للمدعى بطلباته كلها او بعضها او ان يحكم بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه او ان يكون الطلب متصلا بالدعوى الاصلية اتصالا لا يقبل التجزئة [٤] ، إذا كان هذا الطلب لا يدخل في نطاق إتفاق التحكيم .

ومن ناحية اخرى ، اجاز نفس النص للمدعى عليه ان يتمسك بحق له ضد المدعي بقصد الدفع بالمقاصة القانونية ، بشرط ان يكون هذا الحق ناشئا عن موضوع النزاع (مادة ٣٠/٢ تحكيم). فليس للمدعى عليه ان يتمسك بحق لا شأن له بموضوع النزاع لكى يدفع بالمقاصة القانونية بينه وبين حق المدعي.ويلاحظ ان النص يشير الى الدفع بالمقاصة وليس الى طلب المقاصة . وهو ما يعنى انه يقصد الدفع بالمقاصة القانونية ،

---

(١) - قارن : روبير : بند ١٠٠ ص ٨١-٨٢ .

(٢) - لائحة مركز القاهرة الاقليمى مادة ٣/١٩ :« ... وللمدعى عليه ان يقدم فى بيان الدفاع او فى مرحلة لاحقة ، اذا قررت الهيئة ان الظروف تبرر هذا التأخير طلبات عارضة ناشئة عن نفس العقد او يتمسك بالدفع بالمقاصة ، ووفقا للمادة ٥/٥ من لائحة الـ ICC : يجب ان يقدم المدعي عليه طلباته المقابلة مع رده على الطلب الاصلى.

(٣) - عكس هذا : مصطفى الجمال وعكاشة - بند ٤٤٦ ص ٦٤٣ . ويريان انه لا يشترط الارتباط ، ويكفي دخوله فى نطاق اتفاق التحكيم . وهو رأى محل نظر اذ وجود الارتباط مع الطلب الاصلى شرط لازم لقبول اى طلب مقابل سواء فى خصومة التحكيم او فى الخصومة امام المحكمة .

(٤) - عكس هذا . مصطفى الجمال وعكاشة - بند ٤٤٦ ص ٦٤٤ - ٦٤٥ .

وليس طلب المقاصة القضائية [١]، على انه لا شك ان للمدعى عليه طلب المقاصة القضائية باعتباره طلبا مقابلا ولكن يلزم ان يكون الحق المطالب به متصلا بموضوع النزاع وان يدخل الفصل فيه فى نطاق اتفاق التحكيم . ونص المشرع على امكانية التمسك بحق ناشئ عن موضوع النزاع بقصد الدفع بالمقاصة القانونية ، يوجب ان يتوافر فى هذا الحق الشروط القانونية اللازم توافرها فى الحق للتمسك بالدفع . ويمكن التمسك بالدفع بالمقاصة ولو كان الحق الذى يتمسك به المدعى عليه كأساس لهذا الدفع لا يدخل فى نطاق اتفاق التحكيم [٢]. ذلك ان الهيئة بهذا الدفع لا تفصل فى اى نزاع يتعلق بهذا الحق .

ووفقا للمادة ٢/٣٠ ، للمدعى عليه ان يتقدم بطلب مقابل متصل بموضوع النزاع او يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة ، ولو بعد تقديم مذكرة دفاعه «... فى مرحلة لاحقه من الاجراءات اذا رأت هيئة التحكيم ان الظروف تبرر التأخير» [٣]. ويمكن للمدعى عليه عندئذ ان يقدم طلبه المقابل فى مذكرة او يقدمه شفويا فى حضور المدعى او من يمثله ، مع اثباته فى محضر الجلسة على ان يقدم بعد ذلك مذكرة تشرح هذا الطلب . وعليه ان يعزز طلبه بالمستندات المؤيدة له .

واذا قدم المدعى عليه طلبا مقابلا ، فيجب ان تتيح هيئة التحكيم للمدعى الفرصة للرد على هذا الطلب ، وتمنحه الوقت الكافى لذلك [٤].

١٨٧- الطلبات الاضافية (تعديل الطلبات):-

تنص المادة ٣٢ تحكيم على ان « لكل من طرفى التحكيم تعديل طلباته او استكمالها خلال اجراءات التحكيم» (٥) وعلى هذا ، فانه يجوز

(١) - عكس هذا : مصطفى الجمال وعكاشة - بند ٤٤٦ ص ٦٤٣ د. نبيل عمر - التحكيم - بند ١٠٢ ص ١٢٠

(٢) - وهو ما يشير اليه صراحة نص المادة ٨١٧ ايطالى معدلة بلائحة بقانون رقم ٤٠ لسنه ٢٠٠٦ .

(٣) - استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٤/٩/٢٩ فى الدعوى ٢٨ لسنه ١٢١ ق. تحكيم .

(٤) - مادة ٦/٥ من لائحة الـ ICC :» ... ويقدم المدعى رده على الطلبات المقابلة خلال ٣٠ يوما».

(٥) - لائحة مركز القاهرة الاقليمى - مادة ٢٠ « يجوز للطرفين خلال اجراءات التحكيم تعديل الطلبات او اوجه الدفاع واستكمالها الا اذا رأت هيئة التحكيم ان الوقت غير مناسب لتأخر تقديمه او لما قد ينشأ عنه من ضرر للطرف الاخر ولا يجوز ادخال تعديلات على الطلب يكون من شأنها اخراج الطلب بعد تعديله من نطاق اتفاق التحكيم «. ووفقا للمادة ١٩ من لائحة الـICC : بعد توقيع وثيقة التحكيم لا يجوز للاطراف التقدم بطلبات جديدة خارج حدود الوثيقة الا بعد موافقة الهيئة التى تأخذ فى الاعتبار طبيعة هذه الطلبات والمدى الذى وصلت اليه الاجراءات

لكل من المدعي والمدعى عليه تعديل طلباته او الاضافة اليها ، فى اية حالة كانت عليها الاجراءات .وهذا التعديل او الاضافة قد يكون لازما اذ قد يتبين المدعى انه فى حاجة الى تعديل طلبه الاصلى او اضافة طلبات اخرى ، او يتبين للمدعى عليه الحاجة الى تقديم طلب مقابل اضافى او تعديل طلبه المقابل السابق تقديمه ، فى ضوء مستندات جديدة قدمت من الطرف الاخر .

ولا يلزم لتقديم الطلب الاضافى ان تأذن هيئة التحكيم بتقديمه ، ولكن يجب ان يكون الطلب مرتبطا بالطلب الاصلى او الطلب المقابل الذى يقدم اضافة او تعديلا له ،وان يدخل فى نطاق اتفاق التحكيم .

ولا يثير تعديل الطلبات اية مشكلة اذا قدم التعديل فى مرحلة تبادل المذكرات بين الطرفين ، اما اذا قدمت بعد هذه المرحلة او اثناء المرافعة الشفوية فان الامر قد يقتضى تأجيل الجلسة لاتاحة الفرصة للرد على هذا التعديل والمرافعة بشأنه (١).ووفقا للمادة ٣٢ تحكيم لكل من طرفى التحكيم تعديل طلباته او استكمالها خلال اجراءات التحكيم فى اية مرحلة منها « ما لم تقرر الهيئة عدم قبول ذلك منعا من تعطيل الفصل فى النزاع». ولهذا فانه اذا كان الطلب قد قدم فى مرحلة متأخرة من التحكيم وبعد ان قدم الخبير المنتدب فى الدعوى تقريره ، كان للهيئة عدم قبول الطلب .

١٨٨- الدفوع فى خصومة التحكيم (٢):-

لكل من طرفى التحكيم ابداء دفوعه بما يكفل له تحقيق مصلحته. والدفوع التى يمكن تقديمها فى خصومة التحكيم هى نفس الدفوع التى يجوز تقديمها فى الخصومة امام المحاكم ، فقد تكون دفوعا بعدم القبول او دفوعا اجرائية او دفوعا موضوعية. وليس هناك مجال لشرح هذه الدفوع ، فنقصر البحث على الاحكام الخاصة بهذه الدفوع فى خصومة التحكيم .

(١) - سيجنس ص ٥٥

(٢) - تنظر محاضرة للمؤلف – الدفوع المختلفة فى المنازعات التحكيمية – مجموعة محاضرات الدورة التدريبية التى نظمها اتحاد المحامين العرب بالغردقة من ١-٥ ديسمبر ١٩٩٧ ص ١٠٨ وما بعدها . وقد نشرها احد المحامين بنصها فى مجلة التحكيم العربى مايو ١٩٩٩ ص ٨٩ وما بعدها ، ونسبها لنفسه .

١٨٩-الدفع بعدم قبول الدعوى التحكيمية :-

تخضع الدعوى التحكيمية لنفس احكام الدعوى امام محاكم الدولة. ونحيل فى هذا الى ما تتضمنه تفصيلا كتب قانون القضاء المدنى [1].

ويجب لقبول الدعوى التحكيمية – شأنها شأن الدعوى امام القضاء– توافر « مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون» (مادة ١/٣ مرافعات). فاذا لم تتوافر هذه المصلحة ، كانت الدعوى غير مقبولة . ويخضع الدفع بعدم قبول الدعوى التحكيمية لنفس احكام الدفع بعدم القبول امام القضاء . فيجوز الدفع بعدم قبول الدعوى فى اية حالة كانت عليها الدعوى [2].وتقضى هيئة التحكيم بعدم القبول من تلقاء نفسها. وتطبيقا لهذا قضى بان الدفع بانتفاء الصفة امام هيئة التحكيم يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يجب على هيئة التحكيم التصدى له من تلقاء نفسها [3].

واذا كانت الهيئة مختصة بنظر النزاع ورأت ان الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على اساس ، فانها – اقتصادا فى الاجراءات– اذا طلب المدعى تأجيل الدعوى لادخال ذى الصفة فى الدعوى، لا تحكم بعدم قبول الدعوى ولكنها تؤجل الدعوى ليقوم المدعى باعلان ذى الصفة ، بشرط ان يكون هذا الاخير طرفا فى اتفاق التحكيم.

١٩٠-الدفوع الاجرائية :-

تتميز خصومة التحكيم – كما قدمنا – بان الاصل فيها هو حرية الاطراف فى الاتفاق على اجراءات التحكيم ، دون التقيد بالاجراءات التى ينص عليها قانون التحكيم او تلك التى ينص عليها قانون المرافعات . فاذا حدث اتفاق على الاجراءات ، فان هذه الاجراءات تكون اتفاقية ، وتكون ملزمة للطرفين شأنها شأن الاجراءات التى ينص عليها القانون ، ولكن ليس منها ما يتعلق بالنظام العام .

ومن ناحية اخرى ، فانه حيث تنطبق الاجراءات التى ينص عليها قانون التحكيم ، نجد ان الاعمال الاجرائية التى ينظمها هذا القانون تتسم بالبساطة والمرونة . فاعلان الاوراق لا يتم على يد محضر ولا يلزم ان

(١) – ينظر للمؤلف – الوسيط فى قانون القضاء المدنى ٢٠٠١– بند ٢٢ ص ٤٥ وما بعدها .
(٢) – ينظر فى الدفع بعدم القبول الوسيط للمؤلف – بند ٢٨٦ ص ٤٩٢ وما بعدها.
(٣) – ينظر : استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٣/١٢/٣٠ فى القضية ٥٤ لسنه ١٢٠ق . تحكيم .

تسلم في موطن المعلن اليه ، ولا يجب ان تتوافر فيها البيانات التي تنص عليها المادة ٩ مرافعات . وليس هناك مجال في خصومة التحكيم لشطب الدعوى او اعتبارها كأن لم تكن او سقوط الخصومة او انقضائها بمضي المدة ، واذا وقفت خصومة التحكيم او انقطعت ، فليس هناك نظام خاص بتعجيل الخصومة بعد زوال سبب الوقف او الانقطاع .

وكل هذا يؤدى الى قلة الدفوع الاجرائية في خصومة التحكيم .

١٩١-احكام خاصة بالدفوع الاجرائية فى التحكيم :-

تخضع الدفوع الاجرائية في خصومة التحكيم الى بعض الاحكام الخاصة التى تختلف عن تلك التى تخضع لها الدفوع الاجرائية في الخصومة امام المحاكم . وهذه هي:

(١) لا يسرى على خصومة التحكيم ما تنص عليه المادة ١٠٨ من قانون المرافعات من انه يجب ابداء الدفوع الاجرائية قبل الكلام في الموضوع او ابداء اى دفع بعدم القبول [١]. فهذا النص لا مقابل له في قانون التحكيم. ولهذا فان الدفوع سواء كانت اجرائية ، او بعدم القبول او موضوعية ، يمكن ابداؤها معا او ابداؤها تباعا دون الالتزام بترتيب معين . وبصفة خاصة ، فان الطلب الموضوعى او الدفاع الموضوعى او الدفع بعدم القبول الموضوعى لا يسقط الحق في ابداء اى دفع اجرائى ولو كان غير متعلق بالنظام العام .

ولا يستثنى من ذلك الا الدفوع التالية :

ا- الدفوع المتعلقة بعدم اختصاص هيئة التحكيم بالدعوى والمبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم او سقوطه او بطلانه ، او عدم شموله لموضوع النزاع . فهذه الدفوع يجب – وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٢- التمسك بها " في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار اليه في الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا القانون ". وهو ما يعنى ان الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم يمكن ان يقدم من المحتكم ضده في مذكرة دفاعه او على استقلال، ولكن في الحالين يجب ان يقدم في الميعاد المحدد لتقديم مذكرة الدفاع، سواء كان هذا الميعاد قد تم تحديده باتفاق الطرفين او عينته الهيئة .

(١) – عكس هذا : مصطفى الجمال وعكاشة – بند ٤٥٠ ص ٦٤٩ .

ب -«الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الاخر من مسائل اثناء نظر النزاع». وهذا الدفع يتعلق فقط بما يثار من مسائل فى مذكرة دفاع المدعى عليه ، او مسائل يثيرها المدعى بعد تقديمه بيان الدعوى . ويجب التمسك بالدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لهذه المسائل «فورا» (مادة ٢/٢٢ تحكيم). اى فى المذكرة اللاحقة لاثارة المسألة .

ويترتب على عدم تقديم الدفوع المبينة فى رقم (١) او الدفع المبين فى رقم (٢) فى الميعاد او الترتيب المشار اليه فى كل منهما سقوط الحق فى ابداء الدفع . ويترتب هذا السقوط كجزاء على عدم التمسك بالدفع فى ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه ، او فورا ، بصرف النظر عن توافر ارادة النزول عن الدفع او عدم توافرها ، وبصرف النظر عن تحقق الغاية من تحديد الميعاد او عدم تحققها [١]. على ان هذا السقوط لا يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز ان تقضى به الهيئة من تلقاء نفسها .

وتطبيقا لهذا ، قضت محكمة استئناف القاهرة بانه اذا كانت المحتكمة « قد اقرت باختصاص الهيئة اذ قامت بتقديم طلب التحكيم اليها وبسطت امامها ما عن لها ابداؤه من دفاع وطلبات واستمرت فى اجراءات المرافعة حتى تم اقفال بابها دون ان تبد ثمة دفع او دفاع يتعلق باختصاصها، كما انها لم تدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لبحث مسألة صفة المحتكمة. وبذلك يكون حقها قد سقط عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من قانون التحكيم» [٢].

ومن ناحية اخرى ، فانه رغم تأخر المتمسك بالدفع عن ابدائه فى الميعاد او الترتيب سالف الاشارة اليها ، فان لهيئة التحكيم « ان تقبل الدفع المتأخر اذا رأت ان التأخير كان لسبب مقبول»(مادة ٢/٢٢ تحكيم). وهو ما يعنى ان الحكم بسقوط الحق فى الدفع ، رغم التمسك به وتحقق سببه ليس واجبا على الهيئة . فللهيئة ان تقضى بالسقوط ، كما ان لها الا تقضى به اذا وجدت فى ظروف الدعوى او ظروف الدفع ما يبرر تأخير التمسك به .

ويلاحظ ان نص المادة ٢٢ يتعلق فقط بالدفوع بعدم الاختصاص ، دون غيرها من الدفوع .

(٢) لا يسرى على الدفوع الاجرائية فى خصومة التحكيم ما تنص

(١) - استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٥/٥/٣٠ فى الدعويين ١٠٨ و ١١١ لسنه ١٢١ق. تحكيم .
(٢) - استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٣/١٢/٢٠ فى القضية رقم ٥٤ لسنه ١٢٠ق . تحكيم .

عليه المادة ١/١٠٨ مرافعات من وجوب ابدائها معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها[1]. كما لا يسرى عليها ما تنص عليه الفقرة الثالثة من نفس المادة من وجوب ابداء جميع الوجوه التى بنى عليها الدفع الاجرائى معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها . فلم ينص قانون التحكيم على هاتين القاعدتين. ولهذا يجوز ان تبدى الدفوع الاجرائية امام خصومة التحكيم تباعا بدون ترتيب كما ان الاوجه التى يشتمل عليها الدفع لا يلزم ابداؤها معا .

(٣) لا تعرف خصومة التحكيم الدفع بالاحالة للارتباط ، سواء كانت الدعوى الاخرى المرتبطة مقامة امام هيئة تحكيم اخرى او امام محكمة الدولة . على انه اذا كان الارتباط بين الدعويين يصل الى حد عدم التجزئة، فان على هيئة التحكيم التى رفعت اليها الدعوى الثانية ان تحيلها الى هيئة التحكيم الاخرى لنظر الدعويين معا. وان كانت الدعوى قد رفعت اولا امام المحكمة ، فان على هيئة التحكيم الحكم بعدم قبول الدعوى [2].

(٤) تطبق بالنسبة للعيوب المؤدية للبطلان ما تنص عليه القواعد العامة التى تقننها المادة ٢٣ من قانون المرافعات والخاصة بتصحيح العيوب الاجرائية بتكملة العمل الباطل . وتطبيقا لهذا اذا قدم طلب التحكيم باسم شركة تحت التصفية ، او ضدها ، دون بيان اسم المصفى الذى يمثلها قانونا ، وحضر المصفى او من يمثله اثناء نظر الدعوى ، فان طلب التحكيم يضحى صحيحا . على انه يلاحظ ان التصحيح بالتكملة ليس له اثر رجعى ، اذ وفقا للمادة ٢٣ مرافعات «.. لا يعتد بالاجراء الا من تاريخ تصحيحه »[3].كما يلاحظ ان هذا النص يسرى على تصحيح الصفة الاجرائية ولا ينطبق على تصحيح الصفة فى الدعوى . فبالنسبة للصفة فى الدعوى اذا صححت صفة المدعى او المدعى عليه ، فان التصحيح يتم بأثر رجعى منذ بداية الخصومة [4].ويتم تصحيح صفة المدعى او المدعى عليه بحضور ذى الصفة فى الدعوى او ممثله امام هيئة التحكيم ومباشرته الاجراءات .

---

(١) - عكس هذا : مصطفى الجمال وعكاشة - الاشارة السابقة .

(٢) - قارن : نبيل عمر - بند ١١٢ ص ١٣٠- ١٣١ .

(٣) - فى شرحها :د. فتحى والى - الوسيط - بند ٢٥٢ ص ٤١٣-٤١٤ .

(٤) - القضية التحكيمية رقم ١٤٧ لسنه ١٩٩٩ جلسة ٢ يوليو ٢٠٠٠ - مركز القاهرة الاقليمى - مجلة التحكيم العربى العدد الثالث ص ٢٠٩ .

١٩٢- النزول عن الحق في الدفع :-

لصاحب الحق في الدفع ان ينزل عن التمسك به ، سواء كان هذا النزول صريحا او ضمنيا .. ويخضع الامر لسلطة هيئة التحكيم لتقرير توافر النزول الضمني من عدمه . فقد ترى ان تأخير احد الطرفين ابداء دفع شكلي الى ما بعد الكلام في الموضوع بعد توالي الجلسات يعتبر نزولا ضمنيا عن هذا الدفع. على ان المشرع حرص على سلب سلطة الهيئة في هذا التقدير بالنسبة لواقعة معينة . اذ تنص المادة ٢/٢٢ على انه « لا يترتب على قيام احد طرفي التحكيم بتعيين محكم او الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم « الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم او سقوطه او بطلانه او عدم شموله لموضوع النزاع».

وتنص المادة ٨ تحكيم على صورة خاصة من صور النزول الضمني عن حق الخصم في الدفع المتعلق بعدم احترام شرط في اتفاق التحكيم او بمخالفة اى حكم من احكام قانون التحكيم . فتقضي هذه المادة بانه « اذا استمر احد طرفي النزاع في اجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم او لحكم من احكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ،ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه او في وقت معقول عند عدم الاتفاق ، اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض»[١].

وهذا النص ليس خاصا بالدفع بعدم الاختصاص بل هو يشمل كل دفع سواء كان دفعا بعدم الاختصاص او بسبب عيب في الاجراءات ام دفعا بعدم القبول ما دام هذا الدفع يستند الى مخالفة حكم متفقا عليه في اتفاق التحكيم او منصوصا عليه في قانون التحكيم اذا كان يجوز الاتفاق على مخالفته .فمثل هذا الدفع يجب على صاحب الحق فيه ان يتمسك به في الميعاد المتفق على التمسك به فيه . فان لم يوجد مثل هذا الاتفاق ، ففي الميعاد الذي ينص عليه القانون . فان لم يوجد نص في الاتفاق او في القانون، ففي الميعاد المعقول الذي يقدر المحكم – او القاضي عند النزاع –انه ميعاد مناسب للتمسك بالدفع بحيث اذا لم يفعل يعتبر انه قد نزل عن حقه فيه .

(١) – لائحة مركز القاهرة الاقليمي – مادة ٣٠ : «الطرف الذي يعلم ان حكما من احكام هذه القواعد قد تمت مخالفته ويستمر في التحكيم دون ان يبادر الى الاعتراض يعتبر انه قد تنازل عن حقه في الاعتراض». وتماثلها المادة ٣٣ من لائحة الـ ICC .

وتطبيقا لهذا النص ، قضت محكمة استئناف القاهرة [١] بانه اذا كان الثابت ان مدعى بطلان حكم التحكيم كان قد استمر في اجراءات التحكيم مع علمه بتجاوز ميعاد التحكيم ، وقدم عدة مذكرات بدفاعه بعد انتهاء هذا الميعاد ، فانه يكون قد تنازل عن حقه في الاعتراض على حكم التحكيم لصدوره بعد تجاوز الميعاد « .وقضت بانه اذا خلت اوراق دعوى التحكيم من ثمة اعتراض من الشركة المدعية على امتداد ميعاد اصدار الحكم طوال نظر التحكيم وحتى صدوره فانه يعتبر نزولا منها عن حقها في الاعتراض على المد [٢] .وانه اذا كان الثابت من مطالعة محاضر جلسات التحكيم والمذكرات المقدمة من الشركة المدعية انها لم تعترض على تشكيل هيئة التحكيم طوال نظر الدعوى وحتى الفصل فيها ،بل ان الحاضر عنها وافق على تشكيل الهيئة ولم يبد اى اعتراض عليها او على اى عضو فيها ، فانه يكون قد نزل عن حقه في الاعتراض [٣].

كما قضت [٤] انه بافتراض صحة القول بعدم تحرير محاضر جلسات ،فان الشركة قد استمرت في اجراءات التحكيم مع علمها بعدم تحرير محاضر تتسلم صورة منها ولم تقدم اى دليل على انها قد ابدت اعتراضا على ذلك في وقت معقول او غيره ومن ثم يعد سكوتها نزولا منها عن حقها في الاعتراض .

ووفقا لنص المادة ٨ تحكيم يستثنى من تطبيق هذا النص مخالفة حكم من احكام قانون التحكيم مما يتعلق بالنظام العام .ومن هذه توافر صفة المدعية او المدعى عليها ، اذ انتفاء الصفة يتعلق بالنظام العام[٥].

ويلاحظ ان نص المادة ٨ تحكيم سالف الذكر لا يؤدى الى النزول عن الحق لمجرد عدم الاعتراض في الميعاد ، ذلك ان النزول لا يفترض . فالنزول الضمنى ، كالنزول الصريح ، يجب ان تتوافر فيه ارادة النزول . ولهذا فان ما تنص عليه المادة ٨ تحكيم لا ينطبق ما لم يثبت المتمسك بحدوث النزول ان خصمه كان يعلم بوجود المخالفة وانه استمر في الاجراءات رغم هذا العلم [٦]. فعندئذ فقط يعتبر استمراره في

---

(١) – استئناف القاهرة دائرة ٤٧ مدنى جلسة ١٩٩٦/٥/٢٩ في الاستئناف رقم ٣٨ لسنه ١٩٩٥ .

(٢) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٥/٢/٢٧ في الدعوى ٥٥ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

(٣) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٣/٤/٢٩ في الدعوى ٩٨ لسنه ١١٩ق. تحكيم .

(٤) – استئناف القاهرة – دائرة ٩١ تجارى جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٩ في الدعوى رقم ١١٩/٢٩ق.

(٥) – استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٣/١٢/٢٠ في القضية رقم ٥٤ لسنه ١٢٠ق . تحكيم .

(٦) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/١١/٢٩ في الدعوى ٧٣ لسنه ١٢٠ق. تحكيم «يشترط لاعتبار الخصم متنازلا =

الاجراءات نزولا ضمنيا عن التمسك بالمخالفة اذ يعتبر استمراره فى الاجراءات رغم علمه بالمخالفة متعارضا مع ارادة التمسك بالمخالفة .

١٩٣- الفصل فى الدفوع :-

وفقا للمادة ٣/٢٢ تحكيم ، تفصل هيئة التحكيم فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها والسالف بيانها قبل الفصل فى الموضوع ، او « تضمها الى الموضوع لتفصل فيهما معا ». وهذا الحكم لا يقتصر على الدفوع التى يشير اليها النص ، فهو يشمل غيره من الدفوع الاجرائية او الدفوع بعدم القبول. ولهذا اذا تمسك المدعى عليه بعدم قبول طلب التحكيم لتقديمه من غير ذى صفة ، او بعدم قبوله لرفعه على غير ذى صفة ، او لسبق الفصل فى الدعوى، فان الهيئة تفصل فى الدفع قبل الفصل فى الموضوع او تضمه الى الموضوع لتفصل فيهما معا [1].

اما اذا كان الدفع موضوعيا ، او كان دفعا بعدم القبول متعلقا بالموضوع مما يعد القضاء فيه حاسما فى عنصر من العناصر الاساسية التى ينبنى عليها الفصل فى بعض الطلبات الموضوعية ، فان الفصل فيه يجب ان يتراخى الى الفصل فى الموضوع [2].

ويجب على الهيئة ان تراعى اذا قررت ضم الدفع الى الموضوع الضوابط التى وضعها القضاء والفقه فى هذا الشأن بالنسبة لضم الدفع الاجرائى للموضوع امام محاكم الدولة صيانة لحق الدفاع ، وهى الا يتعارض الضم مع ما لطرفى الخصومة من حق الدفاع ، وان تبين الهيئة فى حكمها ما حكمت به فى كل من الدفع والموضوع [3].

واذا قضت هيئة التحكيم برفض احد الدفوع ، سواء قضت بذلك قبل الفصل فى الموضوع ، او مع الفصل فى الموضوع ، فلا يجوز لمن صدر ضده الحكم برفض الدفع ان يتمسك بالعيب الذى اثاره بهذا الدفع

=عن حقه فى الاعتراض على المخالفة التى وقعت ان يستمر هذا الخصم فى اجراءات التحكيم مع علمه بوقوعها دون اعتراض».

(١) - ويرى البعض انه اذا ابدى الطرفان رغبتهما فى ان تفصل الهيئة فى الدفع قبل الفصل فى الموضوع او معه فعلى الهيئة احترام ارادتهما (ستيفنس- مشار اليه ص ٣٣).

(٢) - القضاء فى الدفع بعدم قبول الدعوى التحكيمية لرفعها قبل الاوان يعتبر حاسما فيما اذا كانت الدعوى قد رفعت فى اوانها او رفعت قبل الاوان (الدعوى التحكيمية رقم ١٤٧ لسنه ١٩٩٩ - جلسة ٣ يوليو ٢٠٠٠ - مجلة التحكيم العربى - العدد الثالث - ص ٢٠٩).

(٣) - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - للمؤلف ٢٠٠١ - بند ٢٨٥ ص ٤٩١ .

الا « بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهى للخصومة كلها وفقا للمادة ٥٣ من هذا القانون » (مادة ٣/٢٢ من قانون التحكيم). وهو ما يعنى عدم جواز رفع دعوى مستقلة ببطلان الحكم الصادر فى الدفع سواء قبل صدور الحكم المنهى للخصومة او بعد صدور هذا الحكم . على ما سيلى بيانه بالتفصيل عند بحث دعوى البطلان .

١٩٤- المسائل الاولية :-

الاصل ان هيئة التحكيم ليس لها ولاية الا بنظر ما اتفق الاطراف على التحكيم بشأنه . وهذه الولاية تعتبر استثناء على الولاية العامة لمحاكم الدولة . ولهذا فانه اذا اثيرت مسألة اولية يدخل الفصل فيها فيما نص عليه اتفاق التحكيم ، فان لهيئة التحكيم الفصل فيها . اما اذا كانت لا تدخل فى اتفاق التحكيم فانها تخرج عن ولاية هيئة التحكيم ، ولا تكون لهيئة التحكيم ولاية نظرها ، ما لم يطلب الطرفان معا من الهيئة الفصل فيها اذ بهذا يتفقان على التحكيم بشأنها وتكون للهيئة ولاية نظرها[١]. و يجب على هيئة التحكيم ، اذا خرجت المسألة الاولية عن ولايتها ، ان توقف الفصل فى الدعوى التحكيمية الى حين الفصل النهائى فى المسألة الاولية من محكمة الدولة المختصة بها .(مادة ٤٦ من قانون التحكيم)[٢].

على انه يلاحظ انه يدخل فى ولاية هيئة التحكيم كل مسألة اولية تتعلق بتحديد اختصاصها ، وذلك لما هو مقرر من اختصاص هيئة التحكيم بالنظر فى اختصاصها (الاختصاص بالاختصاص)[٣].

(١) - تنظر المادة ٨١٩ مرافعات ايطالى معدلة بلائحة بقانون رقم ٤٠ لسنه ٢٠٠٦ .
(٢) - ينظر ما يلى فى الفصل المخصص لعوارض خصومة التحكيم .
(٣) - ينظر هذا المبدأ فيما سبق وايضا مرتولوسكى - ص ٢٠٨ وما بعدها .

الفصل الثالث
الإثبات أمام المحكمين

١٩٥- احالة الى القواعد العامة :-

يجرى الاثبات امام المحكمين كما يجرى امام محاكم الدولة . ويكون الاثبات بادلة الاثبات المقررة قانونا بالنسبة للواقعة المراد اثباتها ، بالنظر الى قوة كل دليل واهميته فى تكوين اقتناعها[١].ونحيل بالنسبة الى بيان ادلة الاثبات المقررة فى القانون المصرى ، وقوة كل دليل الى ما ينص عليه قانون الاثبات المصرى رقم ٢٥ لسنه ١٩٦٨ والى كتب الفقه التى تتناوله .

وعلى من يدعى واقعة عبء اثباتها [٢].فمن يتمسك من الطرفين بواقعة من مصلحته الاستناد اليها يتحمل عبء اثباتها سواء كان هو المحتكم (المدعى)او المحتكم ضده (المدعى عليه) . على ان هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام. فيمكن للطرفين الاتفاق على نقل عبء الاثبات من احدهما الى الاخر . فاذا لم يثبت احد الطرفين الواقعة ، فلا يجوز للمحكم الاستناد اليها فى حكمه ولو كان – حسب علمه الخاص – متأكدا من ثبوتها[٣].

ويرد الاثبات على الوقائع ، فلا يلتزم الطرفان باثبات القانون . على انه اذا كان الفرض هو علم القاضى بالقانون Juru novit curia ، فان هذا الافتراض لا يوجد بالنسبة للمحكم خاصة ان كان من غير رجال القانون .فيحسن أن يشير الخصم الذى يستند الى قاعدة قانونية الى هذه القاعدة والى تفسيرها وانطباقها على الوقائع التى اثبتها . وللمحكم ان يطلب من الطرف اقامة الدليل على وجود هذه القاعدة سواء كان مصدرها قانونا وطنيا او اجنبيا ، كما ان له ان يطلب منه اقامة الدليل على وجود عرف او عادة معينة تمسك بها . على انه يجب ملاحظة ان اقامة الدليل على وجود قاعدة قانونية لا يعتبر اثباتا بالمعنى القانونى ، فالدليل الذى يقدمه الخصم

(١) – جاك بيجين : ص ١٩ .
(٢) – لائحة مركز القاهرة الاقليمى :» يقع على كل طرف عبْ اثبات الوقائع التى يستند اليها «.
(٣) – ينظر بالتفصيل – الوسيط للمؤلف – بند ٢٩١ ص ٥٠٥ -٥٠٩ .

ليس له سوى قيمة اعلامية يخضع لتقدير المحكم .

ويجب لقبول اثبات الواقعة ان يكون من الجائز اثباتها . فلا يجوز اثبات واقعة مستحيله ، اذ هذه من العبث اثباتها . كما انه لا يجوز اثبات الواقعة التى منع القانون اثباتها حماية للنظام العام او الاداب العامة كاثبات صحة القذف .

كما انه يجب ان يكون اثبات الواقعة مجديا ، بان تكون واقعة محددة ومتعلقة بالدعوى ومنتجة فيها بان يكون من شأنها- لو ثبتت – ان تساهم فى تكوين اقتناع المحكم لمنح الحماية القضائية المطلوبة. ولهذا فانه لا يقبل اثبات ان حارس الشئ لم يرتكب خطأ ، اذ مسئولية الحارس تثبت ولو لم يثبت اى خطأ منه .

واخيرا ، فانه يجب ان تكون الواقعة جائزة الاثبات بالدليل المطلوب تقديمه ، وفقا لنظام الاثبات الواجب التطبيق . ولهذا فانه لا يقبل سماع شهود لاثبات واقعة لا يجوز اثباتها الا بالكتابة .

و يجوز للاطراف الاتفاق على عدم تطبيق القواعد القانونية فى الاثبات الواجبة التطبيق سواء بالنسبة لقبول الدليل او بالنسبة لقوة الدليل فى الاثبات (١).ويرى البعض انه يمكن ان يتم هذا الاتفاق ضمنيا . فمجرد الاتفاق على محكم من غير رجال القانون ، من التجار او المهنيين ، يعنى الاتفاق ضمنا على اعفاء المحكم من اتباع القواعد القانونية فى الاثبات سواء بالنسبة لاجراءات الاثبات او لقبول الدليل (٢).

١٩٦-سلطة هيئة التحكيم فى قبول طلب اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات :-

اذا قدم احد الاطراف طلبا لاتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، فان لهيئة التحكيم السلطة التقديرية الكاملة فى الاستجابة له او رفضه . ولهذا فان لها الا تقبل طلب الخصم سماع شاهد اذا وجدت ان سماعه غير مجد . على انها يجب ان تستعمل سلطتها هذه بحذر (٣)، فان قررت

(١) – ستيفنس ص ٦١ .

(٢) – ديفيد – بند ٣١٣ ص ٤٠٤ .

(٣) – رينيه ديفيد – بند ٣٢٣ ص ٤١٢ .

الهيئة رفض طلب اتخاذ اجراء معين فى الاثبات فان عليها ان تسبب هذا الرفض والا كان حكمها منتهكا لحق الدفاع .

واذا حجزت الدعوى التحكيمية للحكم ، وقدم احد الطرفين طلبا لفتح باب المرافعة لاتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات كسماع شهود او معاينة او احالة الى خبير ، او طلب اتخاذ هذا الاجراء فى مذكرته فى فترة حجز الدعوى للحكم ، فان اجابته الى طلبه تتوقف على ما بقى من ميعاد التحكيم . فان كان يكفى بالكاد للمداولة او لاتمامها فان لهيئة التحكيم رفض الطلب. اما اذا كان الميعاد ممتدا ، فان هيئة التحكيم تقدر جدية الطلب وتفتح باب المرافعة او تقبل الطلب اذا كان الطلب مبنيا على سبب جدى [١].

وقد حكم فى فرنسا بانه اذا حجزت هيئة التحكيم الدعوى للحكم مع السماح بمذكرات بالنسبة لنقطة معينة ، فانها تكون محقه فى رفضها طلب اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات متعلقة بنقطة اخرى غير التى سمح بالمذكرات لتوضيحها [٢] .

١٩٧- سلطة الهيئة فى الامر بادلة الاثبات :-

وفقا للمادة ٣/٢٤ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى « للهيئة ان تطلب من الطرفين ان يقدما وثائق او مستندات او اية ادلة اخرى «. وهو ما تنص عليه المادة ٥/٢٠ من لائحة الـ ICC « لهيئة التحكيم ان تطلب من الاطراف تقديم عناصر اثبات اضافية «. ولا يشتمل قانون التحكيم المصرى على نص مقابل . ونرى - رغم عدم النص - ان تكون سلطة هيئة التحكيم بالنسبة للامر بادلة الاثبات هى نفس سلطة المحكمة . فلهيئة التحكيم ولو من تلقاء نفسها ان تسمع الشهود او تعاين الامكنة او تستعين بخبير او خبراء ،او توجه اليمين المتممة . ولها - بناء على طلب الخصم- توجيه اليمين الحاسمة . كما ان للهيئة الامر باحضار الخصوم ، وان تقوم باستجوابهم (٣). ولا تلتزم الهيئة بتسبيب ما تأمر

(١) - روبير - بند ١٧٤ ص ١٤٩ .

(٢) - نقض فرنسى ٣١ مايو ١٩٧٦ - مشار اليه فى روبير ص ١٤٩ هامش (٧٥).

(٣) - موريل : بند ٧٢٥ ص ٥٥١ . ويرى البعض عدم جواز توجيه يمين حاسمة فى التحكيم (ردنق - جزء ثالث - بند ٢٦٧ ص ٤٦٩). واذا امر المحكم باجراء من اجراءات الاثبات يتطلب مشاركة ايجابية من الاطراف، فانه يقع عليهم واجب قانونى فى القيام بها . فان لم يقم الخصم بهذا الواجب ، البت المحكم تخلفه ولكنه لا يستطيع اجباره على القيام به - روبير بند ١٧٥ ص ١٥١

به من اجراءات الاثبات . على ان سلطة هيئة التحكيم في هذا الشأن هى سلطة تقديرية لها . ولا يعيب حكمها عدم استعمالها هذه السلطة .

و يلاحظ انه ليس للمحكم ان يأمر بتحقيق اية واقعة خارج الوقائع التي تمسك بها احد الاطراف مهما بدت له مهمة . ذلك انه اذا لم يتمسك احد الاطراف بواقعة معينة ، فان اثارة المحكم لها يعتبر خروجا عن طلبات الخصوم لا يملكه المحكم .

واذا امرت الهيئة اجراء من اجراءات الاثبات ، مما يدخل فى سلطتها الامر به من تلقاء نفسها ، ولم يستجب احد الطرفين لما طلب منه ، فان الهيئة تفصل في الدعوى بالنظر الى الادلة المتاحة امامها [1].

ولهيئة التحكيم – كما هو الحال بالنسبة للمحكمة – ان تعدل عما امرت به من اجراءات الاثبات .ذلك انه قد تقدم للهيئة ، بعد الامر ، ادلة اثبات تغنى عن الدليل الذى امرت الهيئة بتقديمه ، او قد يتبين لها ان فى الدعوى من الادلة الاخرى ما يكفى لتكوين اقتناعها . ولا تلتزم الهيئة – على خلاف القاضى (مادة ٩ اثبات) – بتسبيب عدولها عن الامر .

ولا يكون لاى امر من الهيئة باجراء من اجراءات الاثبات حجة الامر المقضى ما دام لم يتضمن قضاء قطعيا .

واذا كان الامر يقتضى القيام باجراء من اجراءات الاثبات فى الخارج ، فليس لهيئة التحكيم اصدار الامر بانابة قضائية لمحكمة فى الخارج للقيام بهذا الاجراء . اذ تنص المادة ٣٧ تحكيم على ان « يختص رئيس المحكمة المشار اليها فى المادة ٩ من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتي :...... بالامر بالانابة القضائية». ولهذا فانه رأت هيئة التحكيم ضرورة سماع شاهد مقيم فى الخارج تمنعه ظروفه من الحضور امامها ، او معاينة عقار او منقول او مكان معين بالخارج يلزم معاينته للفصل فى النزاع ، فانها تطلب من المحكمة التى تنص عليها المادة ٩ تحكيم اصدار امر بانابة المحكمة القضائية المختصة بالخارج للقيام بهذا الاجراء [2]. ويكون لما تقوم به المحكمة الاجنبية فى هذا الشأن قوته فى الاثبات امام هيئة التحكيم .

---

(١) – وفقا للمادة ٢/٢٨ من لائحة مركز القاهرة الاقليمي ،اذا طلب من احد الطرفين تقديم وثائق للاثبات وتخلف دون عذر مقبول جاز للهيئة اصدار حكم التحكيم بناء على الادلة الموجودة امامها.

(٢) – ينظر مصطفى الجمال وعكاشة – بند ٤٨٧ ص ٧١٤ وما بعدها .

١٩٨- سلطة هيئة التحكيم فى تقدير الادلة :-

يكون للمحكم نفس السلطة التى لقاضى المحكمة بالنسبة لتقدير الادلة المقدمة اليه(١) . على التفصيل التالى :

١- بالنسبة لادلة الاثبات القانونى ، كالاقرار او الكتابة ، ليس من سلطة المحكم تقدير قوة الدليل إذ هذه حددها المشرع مقدما . ولهذا تنحصر سلطته فى التأكد من توافر الدليل ، وعندئذ عليه اعمال اثره القانونى فى الاثبات .

٢-بالنسبة لادلة الاثبات الاخرى ، للمحكم السلطان المطلق فى تقدير الدليل المقدم اليه لكى لا يبنى حكمه الا على ما يطمئن اليه وجدانه وشعوره . ولهذا فان للمحكم سلطة تقدير قيمة الشهادة للاخذ بها من عدمه .وله الاخذ بتقرير الخبير للاسباب الواردة به متى اطمأن اليه ، وله استنباط القرائن القضائية ، التى يعتمد عليها فى حكمه .

٣- ان سلطة المحكم فى تقدير توافر الدليل القانونى لا تعنى التعسف، وانما تعنى استعمال المنطق والاحساس وخبرة الحياة من اجل تقدير توافر الدليل او تقدير قيمته وفاعليته فى الاقناع . ولهذا ليس للمحكم فى تقدير اقوال الشاهد ان يستند الى ما يخرج بها عما يؤدى اليه مدلولها او ما يتضمن تحريفا لها او ما ينبنى على مخالفة للثابت من الاوراق .

٤- للمحكم فى تقديره للادلة ان يوازن بينها مفضلا بعضها على بعض. فيأخذ بما اطمأن اليه ويطرح ما عداه مما لم يطمئن اليه . ولا يلتزم بابداء اسباب ترجيحه دليلا على آخر ما دام حكمه يقوم على اسباب تكفى لحمله وتسوغ النتيجة التى انتهى اليها . وللمحكم ان يطرح دليلا لم يطمئن اليه، ولو كان هذا الدليل نتيجة اجراء امر به دون حاجة الى ابداء سبب لذلك.

١٩٩- اجراءات ادلة الاثبات :-

وفقا للمادة ٢٥ تحكيم ، لا يلزم الاطراف باتباع الاجراءات التى ينص عليها قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنه ١٩٦٨. فيجوز للاطراف الاتفاق على اجراءات اثبات مختلفة عن تلك التى ينص عليها هذا القانون ، او على

(١) - ينظر : الوسيط - للمؤلف - بند ٢٩٢ ص ٥١٠-٥١٢ .

اخضاعها لقانون او نظام قانونى معين .او الاتفاق على اضافة اجراءات اخرى غير التى ينص عليها القانون الذى يحكم الاجراءات، كالاتفاق على تطبيق نظام الشهادات الكتابية affidavits بدلا من الشفوية ، او تطبيق نظام توجيه الاسئلة المتبادلة من الطرفين الى الشهود cross – examination ، او الاخذ بنظام الكشف المتبادل للطرف عن مستنداته للطرف الاخر discovery procedural [١]. واذا اتفق الاطراف على اجراءات اثبات معينة ، فعلى هيئة التحكيم احترامها[٢] . كما ان لهيئة التحكيم – عند عدم اتفاق الاطراف – ان تقرر اجراءات الاثبات التى تراها مناسبة ، فهى ليست ملزمة باجراءات الاثبات التى ينص عليها قانون الاثبات . وتكون سلطة الاطراف ، او سلطة الهيئة ، فى هذا الشأن ، هى نفس سلطتهم بالنسبة لاجراءات التحكيم التى تنص عليها المادة ٢٥ تحكيم والسالف بيانها .

ويجب دائما احترام المبادئ الاساسية فى التقاضى السالف بيانها، فهذه يجب على هيئة التحكيم احترامها ولو اتفق الاطراف على اجراءات اثبات تخالفها . وبصفة خاصة يجب مراعاة وجوب احترام الحق فى الدفاع ومبدأ المواجهة [٣].

وايا كانت سلطة هيئة التحكيم بالنسبة لاجراءات الاثبات ، فان سلطتها هذه تحدها قاعدة هامة وهى انه ليس لها « سلطة الجبر» Imperium ذلك ان المحكم هو شخص خاص ، ولا يمثل سلطة الدولة . ولهذا ليس لهيئة التحكيم توقيع غرامة على من لم يحضر من الشهود ،او من يمتنع منهم عن الاجابة على ما توجهه له من اسئلة . بل عليها عندئذ ان تطلب من رئيس المحكمة المشار اليها فى المادة ٩ تحكيم « الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور او يمتنع عن الاجابة بالجزاءات المنصوص عليها فى المادتين ٧٨و٨٠ من قانون الاثبات فى

(١) – د. اكثم الخولى – مجلة التحكيم العربى – العدد الثالث ص ١٢ .

(٢) – وقد اقر اتحاد المحامين الدولى (International Bar Association) ،ويعرف اختصارا بـ IBA ، قواعد للاثبات فى التحكيم التجارى الدولى بتاريخ ١٩٩٩/٦/١ ، يمكن للاطراف الاتفاق على تطبيقها . وهى تعتبر مكملة للقواعد القانونية واجبة التطبيق . ويمكن للاطراف الاتفاق على تطبيق بعض نصوصها دون البعض الآخر ،ولكن الاتفاق عليها لا يخل بالقواعد الآمرة التى ينص عليها القانون واجب التطبيق (مادة ٢). وقواعد الـ IBA تتعلق باجراءات تقديم الادلة بالنسبة للمستندات (مادة ٣) ، وشهادة الشهود (مادة ٤) ، والخبراء المعينين من الاطراف (مادة ٥) او من هيئة التحكيم (مادة ٦)، ومعاينة الاماكن (مادة ٧) ، والاستماع الى الشهود والخبراء (مادة ٨) ، وقبول وقوة كل دليل (مادة ٩).

(٣) – استئناف القاهرة – ٧ تجارى ٢٠٠١/٣/١٢ فى الدعوى ٤٩ لسنه ١١٧ق. تحكيم .

المواد المدنية والتجارية» (مادة ٣٧/أ تحكيم).

ولنفس السبب ، ليس لهيئة التحكيم الحكم بالحبس على من يخل بنظام الجلسة او من لا يمتثل الى امرها بالخروج من الجلسة [١].كما انه ليس لها ان توجه يمينا الى الشاهد قبل سماع شهادته . (٣٣/٤ تحكيم).

٢٠٠- وجوب قيام الهيئة بكامل اعضائها باجراءات الاثبات : -

والاصل انه يجب على هيئة التحكيم ان تقوم بنفسها باجراءات الاثبات ، فليس لها ان تفوض احد اعضائها فى ذلك . ما لم يخولها القانون الذى تطبقه بالنسبة للاجراءات او يخولها الاطراف هذه السلطة. وتنص المادة ١٤٦١/١ من قانون المرافعات الفرنسى على انه يجب ان تتم اعمال الاثبات بواسطة جميع المحكمين ما لم تفوض المشارطة احدهم فى القيام وحده بها [٢] . وليس لهذا النص مقابل فى قانون التحكيم المصرى ، ومع ذلك نرى الاخذ بحكمه ، فيمكن للاطراف الاتفاق فى مشارطة التحكيم على تخويل هيئة التحكيم سلطة تفويض احدهم فى القيام باى اجراء من اجراءات الاثبات كسماع الشهود او الانتقال للمعاينة او استجواب الخصوم .

ويمكن ان يتم هذا الاتفاق فى محضر الجلسة بموافقة جميع الاطراف او وكلائهم فى الخصومة . فاذا فوضت الهيئة احد او بعض اعضائها القيام باجراء من اجراءات الاثبات دون موافقة طرفى الخصومة ، فان هذا الاجراء يكون باطلا ويؤدى الى بطلان حكم التحكيم اذا كان بطلانه قد اثر فى الحكم وفقا للمادة ٥٣/١/ز من قانون التحكيم[٣].

ولا يلزم لاثبات ان الاجراء قد تم بواسطة بعض المحكمين دون تفويض اتباع طريق الادعاء بالتزوير ، اذ يتعلق الامر باثبات واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات [٤].

---

(١) – كيوفندا : نظم جزء اول بند ٢٦ ص ٧٣ .
(٢) – دى بواسيسون : بند ٢٩٠ ص ٢٤٨ وما بعدها .
(٣) – روبير – بند ١٧٧ ص ١٥٣ .
(٤) – روبير بند ١٧٧ ص ١٥٤ .

٢٠١-قواعد خاصة فى اجراءات الاثبات امام المحكمين :-

ينص قانون التحكيم على بعض القواعد الخاصة بالنسبة لاجراءات الاثبات امام المحكمين . وهذه القواعد الخاصة يجوز للاطراف وفقا للمادة ٢٥ تحكيم الاتفاق على مخالفتها . فان لم يوجد هذا الاتفاق ، وجب احترامها. كما انه اذا لم يتفق الاطراف على اجراءات خاصة بالنسبة للاثبات ، وقررت هيئة التحكيم وضع اجراءات معينة فانها تلتزم – وفقا للمادة ٢٥ تحكيم– باعمال هذه القواعد الخاصة .على التفصيل التالى :

٢٠٢-الالزام بتقديم مستند:-

يكون لهيئة التحكيم – بناء على طلب اى من الطرفين – تكليف الطرف الاخر بتقديم مستند تحت يده . وذلك بمراعاة الشروط التى ينص عليها قانون الاثبات لهذا الالزام فى المادة ٢٠ وما بعدها من قانون الاثبات[١].

على انه لا يجوز لهيئة التحكيم الزام الغير الذى ليس طرفا فى خصومة التحكيم بتقديم مستند تحت يده. ذلك انه ليس لهيئة التحكيم ولاية على غير اطراف التحكيم [٢] .على انه اذا قام الغير الذى طلب منه المحكم تقديم مستند تحت يده بتقديم هذا المستند ، فان للمحكم – بعد ارساله الى الطرفين – الاعتداد به فى التحكيم [٣].

ويلاحظ انه اذا لم يمتثل الخصم لتكليف الهيئة له بتقديم مستند تحت يده ، فانه ليس للهيئة ان تأمره بتقديمه، اذ ليس لها سلطة الامر imperium . كما انه ليس للهيئة ان تلجأ الى المحكمة التى تنص عليها المادة ٩ تحكيم لالزامه بذلك ، اذ لم يخولها قانون التحكيم هذه السلطة . ومن ناحية اخرى، فانه ليس لهيئة التحكيم ان تعمل ما تنص عليه المادتان ٢/٢٣ و ٢٤ من قانون الاثبات فى حالة انكار الخصم وجود المستند او اذا لم يقم بتقديمه .وانما يجوز للهيئة نظر الدعوى بافتراض عدم وجود هذا المستند ، اذ تنص المادة ٣٥ تحكيم على انه « اذا تخلف احد الطرفين

---

(١) – ولا يجوز تقديم هذا الطلب الى المحكمة المختصة بمسائل التحكيم وفقا للمادتين ٩و١٤ من قانون التحكيم اذ هذا الطلب ليس طلبا باجراء وقتى او تحفظى . استئناف القاهرة (دائرة ٨ مدنى) ١٩٩٥/١٢/٢٠ فى التحكيم المقيد برقم ٤ لسنة ١٩٩٥ ق.

(٢) – روبير – بند ١٦٢ ص ١٣٧ . وبند ١٧٦ ص ١٥٢ .

(٣) – روبير : بند ١٧٦ ص ١٥٢ .

.. عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار فى اجراءات التحكيم واصدار حكم فى النزاع استنادا الى عناصر الاثبات الموجودة امامها».

على انه يجوز للطرفين الاتفاق فى مشارطة التحكيم على تخويل هيئة المحكمين سلطة الزام اى من الطرفين بتقديم مستند تحت يده وفقا للمادة ٢٠ من قانون الاثبات [١] مع اعمال ما تنص عليه المادتان ٢/٢٣ و٢٤ اثبات من آثار ، اذ تخول المادة ٢٥ تحكيم الطرفين الاتفاق على ما يريانه من اجراءات الاثبات .

٢٠٣-جحد الورقة العرفية او الادعاء بالتزوير :-

اذا قدم مستند عرفى الى الهيئة ، فجحد الطرف الاخر توقيعه عليه ، كان للهيئة ان تتخذ الاجراءات اللازمة للتحقق من صحة توقيعه[٢]بسماع الشهود أو بان تحيل المستند الى خبير او اكثر للتحقق من الكتابة او التوقيع بسماع الشهود او بالمضاهاة او بكليهما [٣]. وذلك دون ان تلتزم الهيئة بالتنظيم الاجرائى الذى ينص عليه قانون الاثبات بالنسبة لتحقيق الخطوط [٤].

اما اذا اراد احد الاطراف الادعاء بتزوير مستند مقدم لهيئة التحكيم ، فان هذا الادعاء يخرج عن ولاية الهيئة . وعلى الهيئة ، اذا وجدت ان المستند المطعون بتزويره لازم للفصل فى موضوع النزاع ،ان توقف خصومة التحكيم حتى يصدر حكم نهائى من المحكمة المختصة فى الطعن بالتزوير . (مادة ٤٦ تحكيم) [٥] . ومفاد هذا انه اذا كان هناك ادعاء فرعى بتزوير مستند مقدم لهيئة التحكيم ، فان على الهيئة ان تتحقق اولا مما اذا كان هذا المستند لازما للفصل فى الدعوى قبل ان تقضى بوقف خصومة التحكيم الى حين الفصل فى الطعن بالتزوير من المحكمة . فان لم يكن لازما ، فانها تستمر فى اجراءات التحكيم بصرف النظر عن

(١) – د. رضا السيد – تدخل القضاء ص ٥٩ –٦١ . وينظر .د. عزمى عبد الفتاح – التحكيم ص ٢٨٠ .
(٢) – دى بواسيسون : بند ٣٠٢ ص ٢٥٥ . عزمى عبد الفتاح – التحكيم ص ٢٨٠ .
(٣) – روبير – بند ١٦١ ص ١٣٦ .
(٤) – مصطفى الجمال وعكاشة – بند ٤٧٩ ص ٦٩٨ .
(٥) – قارن المادة ١٤٦٧ مرافعات فرنسى ، والتى تخول المحكم نظر الادعاء بالتزوير اذا تعلق بورقة عرفية (روبير – بند ١٦٣ ص ١٣٨ – ١٣٩).

الادعاء بالتزوير. ويدخل تقدير لزوم المستند او عدم لزومه للفصل في الموضوع في السلطة التقديرية لهيئة التحكيم . على ان قرار الهيئة لا يخل بحق الطرف في التمسك بتزوير المستند بدعوى اصلية امام المحكمة المختصة [(١)].

٢٠٤- المعاينة :-

يجوز لهيئة التحكيم ان تستند الى الدليل المستمد من المعاينة الفعلية لموضوع النزاع . وقد تجرى المعاينة في الجلسة اذا تعلق الامر بمنقول مثل معاينة طوبة او قطعة من الاسمنت او قطاع معدني او غير ذلك مما يمكن نقله الى الجلسة . وقد تجرى المعاينة بعد الانتقال لمحل المعاينة كما هو الحال بالنسبة لمعاينة مبنى او كوبرى او سد مائى او محطة توليد كهرباء . واذا حدث هذا الانتقال فيجب على المحكم ان يحدد تاريخ ومكان المعاينة ، ليتمكن الطرفان او ممثلاهما من حضور المعاينة . ويمكن لكل منهما لفت نظر المحكم الى بعض ما يهمه لفت نظر المحكم له عند المعاينة [(٢)].

واذا قررت الهيئة الانتقال للمعاينة ، فانه يجب اعلان الاطراف بميعاد ومكان الانتقال وان يتم تحرير محضر بهذه المعاينة ، وان يتمكن الاطراف من مناقشة النتائج التى توصل اليها المحكمون من هذه المعاينة[(٣)].

---

(١) – روبير : بند ١٦٥ ص ١٣٩ –١٤٠ .

(٢) – ستيفنس ص ٦٣ .

(٣) – دى بواسيسون : بند ٢٩٩ ص ٢٥٣ .وتطبيقا لهذا قضت محكمة استئناف القاهرة (دائرة ٩١ تجارى) بجلسة ٢٨/٥/٢٠٠٣ فى الدعويين رقمى ٧١و٧٢ لسنه ١١٩ تحكيم بانه اذا كان الثابت ان هيئة التحكيم قد قامت بمعاينة الارض محل النزاع ، واستندت الى هذه المعاينة فى حكمها ، ولم تكن الهيئة قد حررت محضرا بالاعمال المتعلقة بتلك المعاينة بل اكتفى رئيسها بارسال خطاب الى مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى يشير فيه الى حصول المعاينة وما تم فيها ، وكان هذا الخطاب لا يعتبر محضرا تبين فيه جميع الاعمال المتعلقة بالمعاينة وذلك لخلوه من بيان حضور كاتب وتوقيعه الى جانب رئيس هيئة التحكيم وخلوه من بيان الاعمال المتعلقة بالمعاينة والوقائع التى اثبتها وملاحظات الهيئة ومشاهداتها والحال التى كانت عليه الاماكن موضوع المعاينة ، كما خلا من بيان ماهية الاسئلة والاستيضاحات التى طرحتها الهيئة على الطرفين واجابتهم على كل منها . فجاء الخطاب فى صياغة عامة ومجهلة تصلح لاية معاينة ولا تحقق الغاية التى من اجلها اشترط المشرع تحرير محضر تبين فيه جميع الاعمال المتعلقة بالمعاينة ويوقعه كاتب حضر اجراءاتها ، فان المعاينة تكون باطلة عملا بالمادتين ١٣١ من قانون الاثبات و٢٥ مرافعات ، و حكم التحكيم الذى استند الى هذه المعاينة يكون باطلا لوقوع بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم عملا بالمادة ٥٣/ز من قانون التحكيم .

ويجوز لاى من الطرفين التقدم بطلب وقتى الى هيئة التحكيم لاثبات حالة يخشى تغيير معالمها ، فتقوم بهذه المعاينة قبل نظر موضوع النزاع.

ومن ناحية اخرى ، فان سلطة هيئة التحكيم فى المعاينة لا تمنع ايا من الطرفين من الالتجاء الى المحكمة المشار اليها فى المادة ٩ تحكيم بدعوى اثبات حالة [١] سواء قبل تكوين هيئة التحكيم او بعد تكوينها او بعد بدء خصومة التحكيم. ويكون لما يتوصل اليه القاضى او الخبير المنتدب منه امام هيئة التحكيم نفس القوة التى له امام المحاكم .

٢٠٥-شهادة الشهود :-

تنص المادة ٤/٣٣ تحكيم على ان «يكون سماع الشهود بدون اداء يمين» [٢]. فلايجوز لهيئة التحكيم توجيه يمين الى الشاهد قبل سماع شهادته .

ولا تلتزم الهيئة باصدار حكم تمهيدى بسماع الشهود [٣]. على انه احتراما لحق الدفاع ومبدأ المساواة ، اذا قررت هيئة الدفاع سماع شهود، فانها يجب ان تحدد الوقائع التى ترى سماع الشهود بشأنها ، وان تعين اشخاص الشهود ، ويجب ان يمكن الاطراف من مناقشة الشهود ومن تقديم شهود نفى ، وان تثبت اقوال الشهود فى محضر الجلسة [٤].واذا سمعت الهيئة الشهود ، فانها يجب ان تسمعهم فى حضور جميع اعضاء هيئة التحكيم وجميع الاطراف .ولا يجوز للهيئة سماع الشهود دون حضور الاطراف او دعوتهم للحضور . فان دعوا لحضور جلسة سماع الشهود ولم يحضروا فيجب ارسال صورة من المحضر المثبت لاقوال الشهود اليهم واعطائهم الفرصة لمناقشتها [٥]، والا كان الحكم المبنى على هذه الاقوال باطلا [٦].

ولم ينص قانون التحكيم على اجراءات خاصة لسماع الشهود ،فيترك الامر لتقدير هيئة التحكيم ما لم يتفق الاطراف على اجراءات

---

(١) – مصطفى الجمال وعكاشة – بند ٤٨٤ ص ٧٠٩ .
(٢) – تخول المادة ٥/٣٥ من القانون الانجليزى للتحكيم للمحكم سلطة سماع الشاهد بعد حلف يمين او بغير يمين .
(٣) – على مبارك – بند ٤٠٠ ص ٣٩١
(٤) – دى بواسـون : بند ٢٩٨ ص ٢٥٢ -٢٥٣ .
(٥) – دافيد : بند ٣٢٤ ص ٤١٤ .
(٦) – ينظر – على بركات – رسالة – بند ٤٠١ ص ٣٩٢ .

خاصة لذلك[١]. وللهيئة الاستعانة ببعض اجراءات سماع الشهود التى ينص عليها قانون الاثبات ٢٥ لسنه ١٩٦٨ . ولكنها لا تتقيد بهذه الاجراءات .

وتخضع اقوال الشهود لتقدير هيئة التحكيم ،فلها الا تأخذ بشهادة شاهد لم تطمئن الى شهادته مادامت قد اقامت قضاءها على اسباب تكفى لحمله [٢].

واذا لم يتسير حضور الشاهد ، فيمكن للطرف الذى يستشهد به ان يوثق شهادته بمكتب من مكاتب التوثيق ، ويقدمها موثقة الى المحكم [٣]. على ان هذه الشهادة الموثقه (an affidavit) تكون لها قوة اقل فى الاقناع ، اذ الشاهد الذى يحضر يمكن مناقشته فى شهادته [٤].

وقد جرى العمل فى التحكيم التجارى الدولى على ان تطلب هيئة التحكيم من الشهود كتابة اقوالهم قبل سماعها ، وان يتم تبادل هذه الكتابة بين الطرفين . وعندما يحضر الشاهد ، يسأله محامى الطرف الذى استشهد به ما اذا كان مصرا على ما جاء بما كتبه وما اذا كان يريد الاضافة اليها . وميزة هذه الطريقة هى اختصار وقت سماع الشاهد امام الهيئة، ومعاونة هيئة التحكيم لوجود الشهادة مكتوبة ، و تيسير قيام الطرف الاخر بمناقشة الشاهد فى شهادته [٥].

٢٠٦-الخبــــرة [٦]:-

لهيئة التحكيم ان تستعين بالخبرة الفنية او العملية ، كما ان لها الا تستعين بها اذا وجدت فى اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها، فيدخل الامر فى سلطتها التقديرية [٧] .على انه يجوز للاطراف الاتفاق

(١) – مادة٢/٢٥ لائحة مركز القاهرة : اذا تقرر سماع شهود يقوم كل طرف بابلاغ الهيئة والطرف الاخر قبل الجلسة بـ ١٥ يوما باسماء وبيانات الشهود والمسائل التى سيدلى هؤلاء الشهود بشهادتهم فيها . ووفقا للمادة ٤/٢٥ ، تكون جلسات .. سماع الشهود مغلقة ما لم يتفق على خلاف ذلك . وللهيئة ان تطلب من الشهود الخروج اثناء ادلاء احدهم بشهادته ولها حرية تحديد الطريقة التى يستجوب بها الشهود».

(٢) – استئناف القاهرة ٢٠٠٣/١١/٢٢ فى القضية ٢٦ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

(٣) – ووفقا للمادة ٥/٢٥ من لائحةمركز القاهرة الاقليمى يجوز ان تكون الشهادة فى صورة بيانات مكتوبة موقعة.

(٤) – ستيفنس ص ٦٣ .

(٥) – ستيفنس ص ٦٦ .

(٦) – مادة ٢٧ /٣ و ٤ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى : ترسل الهيئة صورة من التقرير الى الاطراف مع اتاحة الفرصة لهما لابداء رأيه فى التقرير . ويجوز بناء على طلب احد الطرفين سماع اقوال الخبير فى جلسة يحضرها الاطراف ويستجوب فيها الخبير ويجوز للاطراف ان يقدما فى هذه الجلسة شهودا من الخبراء ليدلوا بشهادتهم فى المسائل محل النزاع. ووفقا للمادة ٤/٢٠ من لائحة الـ ICC « لهيئة التحكيم بعد استشارة الاطراف ان تعين خبيرا او اكثر تحدد مهامهم وتتلقى تقاريرهم «.

(٧) – استئناف القاهرة – ٨ تجارى – ٢٠٠٠/١١/٢٠ فى الدعويين ٦١ و٦٦ لسنه ١١٧ق . ودائرة ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٦/٢٩ فى الدعويين ١٠ و ٧٧ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

على الزام الهيئة على الاستعانة باهل الخبرة [١].وقد يحدث هذا الاتفاق فى مشارطة التحكيم وعندئذ تلتزم هيئة التحكيم بهذا الاتفاق . وقد يحدث الاتفاق فى مرحلة لاحقة اثناء سير الخصومة امام المحكمين ، وعندئذ يعتبر الاتفاق تعديلا للمشارطة .ويلزم عندئذ قبول المحكمين لهذا التعديل صراحة او ضمنا اذ انه يتضمن تعديلا لمهمتهم التى قبلوا مهمة التحكيم على اساسها [٢].

ولا يؤدى قرار الهيئة بالاستعانة بالخبراء الى وقف ميعاد التحكيم ، ما لم يتفق الطرفان على هذا الوقف سواء فى اتفاق التحكيم او فى اتفاق لاحق. ويمكن للطرفين بدلا من الاتفاق على وقف التحكيم ، الاتفاق على مد مدته بما يوازى المدة التى تستغرقها الخبرة . ولان مهمة الخبير تستغرق عادة وقتا طويلا ، فان من الملائم اضافة نص فى قانون التحكيم يقضى بعدم احتساب مدة مباشرة الخبير لمهمته ضمن ميعاد التحكيم .

ويتم تعيين الخبير بقرار من الهيئة يثبت فى محضر الجلسة . ولا يتقيد المحكم عند ندب الخبير بما ينص عليه قانون الاثبات من اجراءات . ولا يلزم ان يكون الخبير من المقيدين بجدول الخبراء بوزارة العدل . ولا مانع من ان تعين الهيئة خبيرا اتفق الاطراف على تحديده .ويمكن ان تعين الهيئة خبيرا او اكثر.

ويتضمن القرار بالتعيين تكليف الخبير بتقديم تقرير مكتوب او شفوى بشأن مسائل معينة يحددها قرار الهيئة . ويجب ان تحدد مهمة الخبير على نحو غير مخالف للاتفاق على التحكيم[٣].و على الهيئة ان ترسل الى اطراف التحكيم صورة من هذا القرار .(١/٣٦ تحكيم).

ولا يحلف الخبير يمينا قبل مباشرة مهمته ، او بعدها .(٤/٣٣ تحكيم).

---

(١) - بواسيسون : بند ٢٩٢ ص ٢٤٩ . عكس هذا استئناف القاهرة دائرة ٨ تجارى جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٦ فى الدعويين ١٤و٤٥ لسنه ١١٧ق. اذ كان الاطراف قد اتفقوا على ندب لجنة خبراء هندسيين ومحاسبين للمعاينة ، ولم تنفذ هيئة التحكيم اتفاقهم . فقضت المحكمة برفض دعوى بطلان حكم المحكمين استنادا الى انه « من المقرر ان وسائل الاثبات ومنها ندب لجان الخبراء هى من الامور التى تخضع لتقدير هيئة التحكيم التى لها السلطة المطلقة فى الفصل فى اية طلبات ترى من الضرورى اتخاذها للفصل فى الموضوع المعروض عليها توصلا لوجه الحق فى الدعوى وذلك طبقا لسلطتها التقديرية المخولة لها كما ان لها ان ترفض ندب اية لجان خبرة سواء هندسية او محاسبية متى رأت من عناصر الدعوى مجتمعة ما يكفى لتكوين عقيدتها ». وهو حكم محل نظر اذ سلطة هيئة التحكيم مقيدة بما يتفق عليه الطرفان من اجراءات ، وتتقيد الهيئة به اذا قبل اعضاؤها مهمة التحكيم على اساسه.

(٢) - بواسيسون : بند ٢٩٢ ص ٢٥٠.

(٣) - بواسيسون : بند ٢٩٣ ص ٢٥٠ .

وكما ان لهيئة التحكيم السلطة التقديرية لندب خبير فى الدعوى، فان لها العدول عن هذا الندب متى وجدت فى مستندات الدعوى الاخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع [١].ولا يتطلب هذا العدول صدور حكم من الهيئة به . فاذا ندبت الهيئة خبيرا ولم يباشر الخبير مأموريته لسبب او لاخر ، فان لها – دون قرار منها بالعدول عن ندبه– القيام بالفصل فى الدعوى استنادا الى ما فى الدعوى من ادلة اخرى[٢].

ويمكن ان يعهد للخبير باية مهمة فنية حسابية او هندسية او طبية .بل انه يمكن لهيئة التحكيم – على خلاف قاضى الدولة – ان تستعين بخبير قانونى لايضاح حكم القانون بالنسبة لمسألة معينة(٣). وتبدو الحاجة الى هذا الايضاح بصفة خاصة اذا كانت الهيئة مشكلة من غير رجال القانون ، او اذا كان القانون الواجب التطبيق قانونا اجنبيا . على انه يلاحظ انه اذا قررت هيئة التحكيم ترجمة بعض الوثائق المكتوبة المقدمة فى الدعوى الى اللغة المستعملة فى التحكيم ، وفقا للمادة ٢/٢٩ تحكيم ، فان هذا القرار لا يدخل فى مدلول الاستعانة بخبير التى تنظمها المادة ٣٦ تحكيم .

واذا كانت هيئة التحكيم هى التى تقدر، شأنها شأن المحكمة ، مدى الحاجة الى الاستعانة بخبير ، فانه اذا تعلق الامر بمسائل فنية لا تعتبر من قبيل المعلومات العامة ولا يعلمها الا اهل الخبرة ، فان على الهيئة – كما هو الحال بالنسبة للمحكمة – ان تفصح فى حكمها عن مصدر علمها بها من اوراق القضية والا اعتبر حكمها قضاء بعلمها الشخصى غير جائز ، مما يؤدى الى بطلان الحكم (٤).

٢٠٧–مباشرة الخبير لمهمته :–

يباشر الخبير مهمته بحضور اطراف التحكيم . وعلى الخبير ان يحترم فى عمله المبادئ الاساسية فى التقاضى ، واهمها مبدأ المواجهة ومبدأ المساواة بين الطرفين ، ومبدأ احترام حق الدفاع . ولهذا فانه يجب

(١) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٣/١٢/٣٠ فى الدعويين ٩١ و٩٦ لسنه ١١٩ق . تحكيم .
(٢) – استئناف القاهرة – ٥٠ تجارى – ٢٠٠٠/١٢/٢٥ فى الدعوى رقم ٤٠ لسنه ١١٧ق.
(٣) – استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى القضية ٨٩ لسنه ١٢٠ق .
(٤) – بالنسبة لاحكام المحاكم : نقض مدنى ٢٦ مارس ١٩٦٤ – مجموعة احكام النقض السنه ١٥ ص ٢٩٥ رقم ٦٦.

عليه ان يعلن الاطراف بموعد بدء اعماله ، وان يمكنهم من تقديم ما لديهم من مستندات . وعلى كل طرف ان يقدم الى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع ، وان يمكنه من فحص او معاينة ما يطلب الخبير فحصه او معاينته من وثائق او بضائع او اموال اخرى متعلقة بالنزاع . واذا ثار خلاف بين الخبير واحد الاطراف، فصلت الهيئة فيه .(٢/٣٦ تحكيم). وقد قضى في فرنسا بان اجراءات الخبرة تعتبر صحيحة ولو لم يكن الاطراف قد تم اخطارهم للحضور امام الخبير عند مباشرة مهمته ، أو لم يكونوا قد شاركوا في اعماله ، اذا كانوا قد تمكنوا من مناقشة ما توصل اليه من نتائج .[١]

وعلى الخبير ، بعد ان ينهى مهمته ،ان يعد تقريرا عنها يودعه لدى هيئة التحكيم .

وعلى الهيئة ارسال صورة من التقرير بمجرد ايداعه الى كل طرف من اطراف التحكيم . ويكون لكل طرف الاطلاع على المستندات التى استند اليها الخبير فى تقريره وفحص اى منها . وعلى الهيئة ان تتيح له الفرصة لاستعمال هذا الحق ليتمكن من تكوين رايه فى التقرير (٣/٣٦ تحكيم) . ولهذا ليس لها ان تحدد جلسة بعد ايداع التقرير ، دون ان تعطى فرصة زمنية للاطراف لمباشرة هذا الحق . كما انه يجب عليها ان تتيح مكانا تحفظ فيه المستندات التى استند اليها الخبير ، يكون للاطراف الاطلاع عليها فيه، لابداء رايهم بشأنها. وليس للهيئة ان تصدر حكمها مبنيا على تقرير خبير دون ان تتاح الفرصة للطرفين للاعتراض عليه . فان فعلت ، كان حكمها باطلا لمخالفته لمبدأ المواجهة [٢].

وبعد ان تتاح الفرصة للاطراف لتقديم رايهم بشأن التقرير ، يجوز للهيئة ان تحدد جلسة لسماع الخبير . وفى الجلسة المحددة ، يجرى سماع الخبير دون حلف يمين (٤/٣٣ تحكيم) . وتقوم الهيئة والاطراف بمناقشته فيما انتهى اليه فى تقريره .

ويخضع رأى الخبير ايا كان لسلطة المحكم التقديرية . فعمله لا يعدو ان يكون عنصرا من عناصر الاثبات الواقعية فى الدعوى . فللمحكم سلطة الاخذ بما انتهى اليه الخبير اذا رأى فيه ما يقنعه ويتفق مع وجه

(١) – بواسيـون : بند ٢٩٤ ص ٢٥١ واحكام النقض المشار اليها فيه .

(٢) – ديفيد – بند ٣٢٦ ص ٤١٦ -٤١٧ .

الحق فى الدعوى ، ويقوم على اسباب لها اصلها فى الاوراق . واذا اخذ المحكم بما انتهى اليه الخبير ، فانه ليس ملزما بالرد استقلالا على ما اثير من اعتراضات عليه ، اذ فى اخذه به محمولا على اسبابه ما يفيد انه لم يجد فى الاعتراضات الموجهة اليه ما يستحق الرد عليها باكثر مما تضمنه التقرير [١].

ومن ناحية اخرى ، فان الهيئة ليست ملزمة باجابة طلب الخصم الى اعادة المأمورية الى الخبير متى اقتنعت بكفاية الابحاث التى اجراها وبسلامة الاسس التى بنى عليها رأيه [٢].

٢٠٨-الخبير الاستشارى:-

يجوز لاى من الاطراف ان يستعين برأى خبير استشارى يستند الى رايه الفنى بالنسبة لبعض وقائع النزاع. ويكون له هذا سواء قررت الهيئة الاستعانة بخبراء ام لم تقرر ذلك . ومن ناحية اخرى يجوز لاى من الاطراف، اذا كانت الهيئة قد قررت الاستعانة بخبير وحددت جلسة لسماعه ومناقشة تقريره ، « ان يقدم فى هذه الجلسة خبيرا او اكثر من طرفه لابداء الرأى فى المسائل التى تناولها تقرير الخبير الذى عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك».(٣٦/٤ تحكيم).

ولهيئة التحكيم ان تأخذ بما جاء بتقرير الخبير الاستشارى او ان تلتفت عن الاخذ به ، وذلك دون حاجة للرد على هذا التقرير [٣].

٢٠٩-الشاهد الخبير:-

الاصل فى الشاهد ان يشهد بالنسبة لما يعرفه عن الوقائع المادية،فليس له ان يبدى رايا بالنسبة لهذه الوقائع . ولكن جرى العمل فى التحكيم على ان يدعى شخص فنى لاعطاء شهادته فى مسألة فنية باعتباره خبيرا فيها.

ومثل هذا الشخص ، وان سمى شاهدا ، الا انه يعتبر خبيرا[٤].وبالتالى

(١) - استئناف القاهرة - دائرة ٦٣ تجارى - جلسة ٢٠٠٢/٦/١٩ فى الدعوى ٣٦ لسنه ١١٧ق.
(٢) - استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٤/٩/٢٩ فى الدعوى ٢٨ لسنه ١٢١ق. تحكيم .
(٣) - استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٤/٩/٢٩ فى الدعوى ٢٨ لسنه ١٢١ق. تحكيم .
(٤) - سيفنس ص ٦٤ .

يخضع لما ينظمه قانون التحكيم بالنسبة للخبير من قواعد واجراءات .وتكون مهمته تزويد المحكم بالمعرفة الفنية بالنسبة لما يشهد به . ويخضع رايه لتقدير المحكم شأنه شأن اى خبير فنى باعتبار المحكم هو الخبير الاعلى . فليس لرأيه القيمة التى لشهادة الشهود فى اثبات الوقائع.

٢١٠- رد الخبير :-

لم ينص قانون التحكيم على اسباب لرد الخبير المعين من هيئة التحكيم ، كما فعل بالنسبة لاسباب رد المحكم فى المادة ١٨ من قانون التحكيم . كما لم ينص على اجراءات لهذا الرد على النحو الوارد فى المادة ١٩ تحكيم بالنسبة للمحكم . ومع ذلك يجب – دون نص – ان يتوافر فى الخبير الحيدة التامة بين الخصوم والاستقلال عن اى منهم . ونرى انه يمكن لاى من الاطراف – دون اتباع اجراءات او مواعيد رد الخبراء التى ينص عليها قانون الاثبات – الاعتراض امام هيئة التحكيم على الخبير المعين اذا قام فيه ما يحول دون حيدته او استقلاله [1] . وعلى الهيئة ان تفصل فى الاعتراض فورا . فاذا قبلته فعليها العدول عن ندبه وتعيين خبير بدلا منه . كما ان لها ان تتجاهل الاعتراض اذا وجدت انه لا اساس له و لا يرمى الا الى المماطلة ومد اجل النزاع .

---

(١) – فى حكم لمحكمة استئناف القاهرة – دائرة ٦٣ تجارى – جلسة ٢٠٠٢/٦/١٩ فى الدعوى ٣٦ لسنه ١١٧ق. ذهبت المحكمة الى انه لما كان قد صدر حكم بعدم دستورية النص الذى يخول هيئة التحكيم الاختصاص بطلب رد المحكم ، فانها تكون غير مختصة بنظر طلب رد الخبير قياسا على ذلك . وهو رأى محل نظر ، اذ علة تقرير عدم دستورية النص على اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى طلب رد المحكم هى الا تكون خصما وحكما ، وهى علة لا تتوافر بالنسبة للخبراء . وفى تقديرنا ان محكمة الدولة لا تختص بطلب رد الخبير المنتدب فى قضية تحكيمية . ولهذا لا يجوز سواء اثناء خصومة التحكيم ، او بعد صدور الحكم فيها ، رفع دعوى رد الخبير المنتدب فى قضية تحكيمية امام محكمة الدولة .(قارن – مصطفى الجمال وعكاشة – بند ٤٨٥ ص ٧١٣).

الفصل الرابع
عوارض الخصومة

٢١١-عدم خضوع الدعوى التحكيمية للشطب :-

لا تخضع الدعوى التحكيمية لنظام الشطب الذى تنص عليه المادة ١/٨٢ مرافعات عند غياب المدعى والمدعى عليه وعدم صلاحية القضية للفصل فيها. فلم ينظم قانون التحكيم الشطب كجزاء لغياب الطرفين ، بل اجاز لهيئة التحكيم ان تستمر فى اجراءات التحكيم ، رغم عدم حضور احد الطرفين ، وتصدر الحكم فى الدعوى (مادة ٣٥ تحكيم). ويكون الامر كذلك ولو تغيب الطرفان فى اية جلسة من الجلسات ، ما دام المدعى قد قدم بيان دعواه ومستنداته واتيحت الفرصة للمدعى عليه لتقديم دفاعه.

فان لم يقدم المدعى بيانا بدعواه ، امرت الهيئة بانهاء الاجراءات (مادة ١/٣٤ تحكيم).

على انه يمكن ان يرد على خصومة التحكيم الانقطاع او الوقف ، كما يمكن ان تنتهى قبل صدور حكم فى الدعوى . على التفصيل التالى :

المبحث الاول
انقطاع الخصومة و وقفها

المطلب الاول
انقطاع الخصومة

٢١٢-احالة الى احكام قانون المرافعات :-

تحيل المادة ٣٨ تحكيم بالنسبة لانقطاع الخصومة الى قانون المرافعات، بنصها على انه « ينقطع سير الخصومة امام هيئة التحكيم فى الاحوال ووفقا للشروط المقررة لذلك فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويترتب على انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة فى القانون

المذكور». وعلى هذا فانه اذا قام سبب من اسباب انقطاع الخصومة التى ينص عليها قانون المرافعات فى المادة ١٣٠ مرافعات بالنسبة للخصومة امام المحاكم ، انقطعت الخصومة امام هيئة التحكيم . وتنطبق فى هذا الشأن جميع قواعد الانقطاع التى ينص عليها قانون المرافعات سواء بالنسبة لحالات الانقطاع ، او شروط اعماله او ما يترتب عليها من اثار[1].

وقد نظم القانون انقطاع الخصومة ، اى وقفها بقوة القانون ، حتى يتمكن الطرف الذى قام به سبب الانقطاع من ممارسة حقه فى الدفاع بعد زوال هذا السبب ، وذلك تأكيدا لمبدأ المواجهة . فاذا حدثت واقعة من شأنها منع الخصم من الدفاع عن مصالحه فى الخصومة ، فانها تقف بقوة القانون حتى يتم ما يلزم لاعادة الفاعلية لهذا المبدأ . فانقطاع الخصومة هو وقف لها بقوة القانون لسبب يرجع الى تغير المركز القانونى لاحد اطرافها او من ينوب عنه قانونا .

٢١٣-اسباب الانقطاع :-

حدد قانون المرافعات اسباب الانقطاع كالتالى (مادة ١٣٠ مرافعات):

(١) – **وفاة الخصم ان كان شخصا طبيعيا** : فعندئذ يصبح ورثة المتوفى اطرافا فى الخصومة كخلفاء له فى مركزه كخصم ، و تنقطع الخصومة حتى يعلموا بوجودها ويتمكنوا من الدفاع عن مصالحهم فيها. ويأخذ حكم الوفاة زوال الشخص الاعتبارى وحلول غيره محله ، او خلافته .

(٢) – **فقد الخصم اهليته الاجرائية** : فاذا تم الحجر على خصم لجنون او سفه ، فان الخصومة تنقطع ، حتى يعلم القيم عليه بالخصومة لكى يتمكن من الدفاع عن مصلحته .

(٣) – اذا بلغ الخصم القاصر سن الرشد ، او توفى الولى او الوصى عليه او عزل او فقد اهليته ، او عزل القيم على الخصم المحجور عليه، فان الخصومة تنقطع حتى يعلم الخصم بالخصومة ليتولى هو مباشرتها بنفسه او بواسطة وكيل عنه ، او يتم تعيين ولى او وصى او قيم جديد غير الولى او الوصى او القيم الذى زالت صفته ، ليتولى الدفاع عن الخصم .

ويلاحظ ان وفاة الطرف الذى عين المحكم ، او وفاة الشخص الطبيعى

(١) – فى شرحها : الوسيط فى قانون القضاء المدنى – للمؤلف ٢٠٠١ بند ٣١٨ ص ٥٩٣ وما بعدها .

المكلف بتعيين المحكم لا يؤدى الى انقطاع الخصومة ولا يؤثر فى سلطة المحكم المعين من قبله ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك [١].

كما لا يترتب على وفاة المحامى الذى يمثل الطرف فى الخصومة اى انقطاع، كما لا يترتب الانقطاع على وفاة او انتهاء سلطة ممثل الشخص الاعتبارى الذى مثله فى اتفاق التحكيم[٢] .

ويتم انقطاع الخصومة بمجرد توافر حالة من حالات الانقطاع بعد بدء الاجراءات ، ولو حدث سبب الانقطاع قبل تحديد جلسة امام المحكمين او قبل انعقاد الجلسة المحددة . على انه اذا تحقق سبب الانقطاع بعد ان تهيأت الدعوى للحكم ، بان كان الخصوم قد ابدوا اقوالهم وطلباتهم الختامية ، اى بعد حجز الدعوى للحكم ، فان الخصومة لا تنقطع (١٣٠ و ١٣١ مرافعات)، اذ لا يكون هناك مبرر للانقطاع .

٢١٤-آثار الانقطـــــاع :-

يترتب على مجرد تحقق سبب الانقطاع بعد بدء الاجراءات وقف سير الخصومة بقوة القانون . بصرف النظر عن علم الخصم بهذا السبب، ودون حاجة لصدور حكم بالانقطاع من هيئة التحكيم .ويعتبر انقطاع الخصومة صورة خاصة من صور وقف الخصومة بقوة القانون يترتب عليه آثاره . ولهذا فانه بمجرد قيام سبب الانقطاع تقف خصومة التحكيم عند اخر اجراء صحيح حصل فيها قبل الانقطاع . ويمتنع على هيئة التحكيم القيام باى اجراء من اجراءات التحقيق ، كما يمتنع عليها عقد آية جلسة. و تقف المواعيد المحددة لتقديم المذكرات او المستندات او لاتخاذ اى اجراء فى الخصومة . و يقف ميعاد التحكيم سواء كان هو الميعاد القانونى الذى تنص عليه المادة ١/٤٥ تحكيم ، او كان ميعادا اتفق عليه الاطراف او خولوا هيئة التحكيم سلطة تحديده ، او كان ميعادا اضافيا تقرر بقرار من هيئة التحكيم او بامر رئيس المحكمة وفقا للمادة ١/٤٥ أو٢ تحكيم .

واذا زال سبب الانقطاع ، استأنفت الخصومة سيرها اذا تم تعجيلها. فاذا صدر حكم التحكيم بعد انقطاع الخصومة وقبل تعجيلها كان الحكم باطلا . على ان هذا البطلان مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته

---

(١) – سيفنس – مشار اليه ص ٣٤ .
(٢) – روبير – بند ١٦٧ ص ١٤٢-١٤٣ .

وهم ورثة المتوفى او من قام مقام من فقد اهليته للخصومة او زالت صفته، فلا يجوز للخصم الاخر طلب هذا البطلان ، كما لا يجوز للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها [١]. ويتم التعجيل باعلان الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى او فقد اهليته للخصومة او زالت صفته بناء على طلب الطرف الاخر، او باعلان الى هذا الطرف بناء على طلب اى من هؤلاء (١/١٣٣ مرافعات) [٢]، بعد زوال سبب الانقطاع . ولا يلزم ان يتم هذا الاعلان على يد محضر ، بل يمكن ان يتم وفقا لقواعد تسليم الاوراق الخاصة بخصومة التحكيم والسالف بيانها والتى تنص عليها المادة ٧ تحكيم .

وتستأنف الخصومة سيرها دون تعجيل اذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها وارث المتوفى او من يقوم مقام من فقد اهلية الخصومة او مقام من زالت عنه الصفة .(٢/١٣٣ مرافعات) ، او اذا قدم احد هؤلاء مذكرة او مستندات فى الميعاد المحدد دون جلسة [٣].

واذا استأنفت الخصومة سيرها ، فان الميعاد المحدد لاصدار حكم التحكيم يعود الى السريان . وعلى هذا فانه اذا كان الميعاد سنة انقضت منه خمسة اشهر قبل تحقق سبب الانقطاع، واستأنفت الخصومة سيرها، فانه تبقى منه سبعة اشهر تحسب من تاريخ هذا الاستئناف .

واذا لم يحضر الطرف الاخر او ممثله بعد اعلانه بالتعجيل ، فان هذا لا يؤثر فى استمرار اجراءات التحكيم [٤].

فاذا لم تعجل الخصومة بعد زوال سبب الانقطاع بقيت الخصومة امام المحكمين فى حالة وقف قانونى ، حتى يتم تعجيلها. ولا تنطبق قواعد سقوط الخصومة او انقضائها بمضى المدة، وانما يجوز لهيئة التحكيم اذا طالت المدة بعد زوال سبب الانقطاع دون تعجيل الخصومة من اى من الطرفين ان تقرر انهاء الاجراءات وفقا للمادة ٤٨/ج من قانون التحكيم [٥].

---

(١) – استئناف القاهرة – ٨ تجارى – ٢٠٠٠/١١/٢٠ فى الدعويين ٦١ و ٦٦ لسنه ١١٧ق.

(٢) – يرى البعض امكانية التعجيل باعلان من المحكم الى ورثة المتوفى او من قام مقام من حدث به سبب الانقطاع بوجود الخصومة (عزمى عبدالفتاح – التحكيم ص ٢٥٨). وهو رأى يصعب الاخذ به اذ يحيل قانون التحكيم الى احكام قانون المرافعات وهى لا تعرفه .

(٣) – روبير – بند ١٦٧ ص ١٤٢ – ١٤٣ .

(٤) – روبير : بند ١٧٠ ص ١٤٤ – ١٤٥ .

(٥) – قارن د. احمد ابوالوفا : التحكيم – ١٩٨٥ – بند ١٠٢ ص ٢٣٨ وهو يرى انه يكون للمحكمة – عندئذ – الحكم باسقاط الخصومة او انقضائها بمضى المدة . ويعيب هذا الرأى ان قانون التحكيم لا يعرف نظام سقوط الخصومة او انقضائها .

المطلب الثانى

وقف خصومة التحكيم

٢١٥- تعريف الوقف وآثاره :-

وقف الخصومة هو عدم سيرها لسبب اجنبى عن المركز القانونى لاطرافها ، وذلك حتى يزول هذا السبب .وتعرف خصومة التحكيم نظام وقف الخصومة ، ولكن لم ينص قانون التحكيم - بالنسبة لوقف الخصومة- على الاحالة الى قواعد قانون المرافعات كما فعل بالنسبة للانقطاع ، كما لم يتول تنظيمه بصفة عامة ، وانما اشار فى نصوص متفرقه منه الى بعض صوره .

واذا وقفت الخصومة ، فانها تعتبر - رغم الوقف - قائمة ، فيظل طلب التحكيم مرتبا لآثاره ، ويحتفظ كل طرف بمركزه القانونى . ولكن هذه الخصومة القائمة يصيبها الركود . فلا يجوز لاى من اطرافها، او للهيئة ، القيام باى نشاط فيها . ويترتب على وقف الخصومة وقف ميعاد التحكيم ، ولو كان ميعادا اتفاقيا او ميعادا اضافيا قررته هيئة التحكيم او قررته المحكمة. وتستكمل المدة الباقية من الميعاد بعد زوال سبب الوقف[1].

وقد يكون وقف خصومة التحكيم اتفاقيا او بقرار من هيئة التحكيم او بقوة القانون .

٢١٦-(أ) الوقف الاتفاقى :-

يجوز لاطراف التحكيم ، فى اية حالة كانت عليها الاجراءات قبل حجز التحكيم للحكم ، الاتفاق على وقف الخصومة . ولا يسرى على التحكيم الحد الاقصى للوقف الاتفاقى الذى ينص عليه قانون المرافعات بالنسبة لوقف الخصومة امام المحاكم (مادة ١٢٨ مرافعات وهى تحدد ثلاثة اشهر كحد اقصى). فيجوز لطرفى التحكيم الاتفاق على وقف

(١) - نقض مدنى ٢٤ فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤-٢٢١-٥٦ و٥ مارس ١٩٧٠ - فى الطعن ١ لسنة ٣٦ق. مجموعة النقض ٢١ ص ٤١١ .

الخصومة لاية مدة دون التقيد بحد اقصى . على انه اذا كان الاطراف، قد اختاروا قانونا اجرائيا معينا او نظام مركز للتحكيم تخضع له اجراءات التحكيم، وكان هذا القانون او هذا النظام يحدد حدا اقصى للوقف الاتفاقى، فانه يجب عليهم التقيد بما ينص عليه.

ويجب لكى يرتب الاتفاق على الوقف اثره ان يتم بين جميع اطراف التحكيم ، وان يصدر به قرار من هيئة التحكيم . وعلى الهيئة اقرار ما اتفق عليه الاطراف من وقف ايا كان سببه ، على ان لها انقاص ميعاد الوقف الى مدة معقولة اذا وجدت انه يؤدى الى اطالة امد الخصومة امام الهيئة دون مبرر .

ولا يوجد ما يمنع اطراف التحكيم من الاتفاق على الوقف اكثر من مرة اثناء الخصومة .

٢١٧-(ب) الوقف بقرار من هيئة التحكيم :-

وفى هذا النوع من الوقف، يكفى لتحقق الوقف صدور قرار به من هيئة التحكيم ، دون حاجة لاتفاق الاطراف على الوقف. ولا يجوز للهيئة اصدار قرار بوقف الخصومة الا حيث يخولها القانون او الاطراف هذه لسلطة . ولم ينص قانون التحكيم على تخويل هيئة التحكيم سلطة وقف الخصومة جزاء . فالوقف الجزائى الذى ينص عليه قانون المرافعات بالنسبة للخصومة امام المحاكم لا مجال له فى خصومة التحكيم ، ذلك ان المحكم لا يملك سلطة توقيع اى جزاء. ولكن خول القانون هيئة التحكيم فقط سلطة وقف الخصومة الى حين الفصل فى مسألة لولية .

٢١٨-الوقف بقرار من هيئة التحكيم الى حين الفصل فى مسألة اولية :-

وفقا للمادة ٤٦ من قانون التحكيم « اذا عرضت خلال اجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم او طعن بالتزوير فى ورقة قدمت لها او اتخذت اجراءات جنائية عن تزويرها او عن فعل جنائى اخر ، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار فى نظر موضوع النزاع اذا رأت ان الفصل فى هذه المسألة او فى تزوير الورقة او فى الفعل الجنائى

الاخر ليس لازما للفصل في موضوع النزاع . والا اوقفت الاجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن . ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لاصدار حكم التحكيم».

وبهذا النص ، قنن المشرع نظام وقف الخصومة الى حين الفصل في مسألة اولية لازمة للفصل في الدعوى ، لا تدخل في ولاية هيئة التحكيم التي تنظر الدعوى .

ويجب للامر بوقف الخصومة اعمالا لهذا النص توافر شرطين :

(١) - ان تعرض خلال التحكيم مسألة اولية تخرج عن ولاية هيئة التحكيم وتدخل في ولاية محكمة من محاكم الدولة ، او في ولاية محكمة اجنبية [١].او تدخل في ولاية هيئة تحكيم اخرى . كأن يكون قد طعن امام المحكمة المختصة بتزوير ورقة مقدمة للهيئة كمستند في الدعوى ، او يكون قد اتخذت اجراءات جنائية تتعلق بتزوير هذه الورقة سواء امام الشرطة او النيابة العامة او امام المحكمة الجنائية ، او تكون هناك واقعة مطروحة على هيئة التحكيم اتخذت بشأنها اى من هذه الاجراءات الجنائية [٢]. ومن امثلة المسائل الاولية التي تخرج عن ولاية هيئة التحكيم ايضا مسألة دستورية نص قانوني او صحة او بطلان قرار ادارى ، او مسألة احوال شخصية يعتبر الفصل فيها لازما للفصل في النزاع حول الحق المالي محل التحكيم .ولهذا فانه اذا دفع احد الطرفين امام هيئة التحكيم بعدم دستورية نص في قانون او لائحة يتمسك الطرف الاخر بتطبيقه وقدرت الهيئة جدية الدفع، فانها توقف الخصومة وتحدد له موعدا للحصول على حكم في المسألة الدستورية من المحكمة الدستورية العليا .

(٢) - ان تقدر الهيئة ان الفصل في تلك المسألة او في تزوير الورقة او الفعل الجنائي الاخر يعتبر لازما للفصل في الدعوى . ويلاحظ ان هذا التقدير يدخل في السلطة التقديرية للهيئة ، فان رأت ان الفصل في تلك المسألة ليس لازما للفصل في موضوع النزاع فلها ان تستمر في نظر الموضوع ، ولا توقف خصومة التحكيم . فمجرد

---

(١) - الجمال وعكاشه بند ١٢٩ ص ١٩٧-١٩٨ .

(٢) - ويعتبر هذا الوقف تطبيقا للقاعدة العامة التي تنص عليها المادة ٢٦٥ اجراءات جنائية وهي"ان « الجنائي يوقف المدني ». روبير - بند ١٦٥ ص ١٤٠-١٤١ .

الطعن بالتزوير لو اتخاذ اجراءات جنائية بشأن واقعة مطروحة على هيئة التحكيم لا يكفى لوقف اجراءات التحكيم ما لم تقدر الهيئة ان الفصل فيها لازما للفصل في الدعوى التحكيمية . ومعنى اللزوم ان يكون هناك ارتباط بين المسألة الاولية والدعوى التى تنظرها الهيئة يجعل من الفصل في هذه المسألة مفترضا ضروريا لامكان الفصل فى الدعوى . ولهذا فانه اذا رأت هيئة التحكيم ان الطعن بالتزوير ليس له اى تأثير على النزاع التى هى بصدده فان لها ان تقرر الاستمرار فى نظر موضوع النزاع ولا توقف الخصومة(١).ويدخل فى تقدير الهيئة ايضا ما اذا كانت المنازعة المتعلقة بالمسألة الاولية منازعة جدية ام لا . فان قدرت عدم جدية هذه المنازعة فلها الا تأمر بوقف الخصومة.

واذا قضت الهيئة بالوقف ، فان ميعاد التحكيم يقف منذ قرار الهيئة بالوقف حتى صدور حكم نهائى فى المسألة الاولية من المحكمة المختصة .

واذا قررت هيئة التحكيم وقف الخصومة الى حين الفصل فى مسألة اولية ، فان قرارها هذا يتضمن حكما قطعيا بعدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل الفصل فى المسألة الاولية من المحكمة المختصة بها ، وبأن الهيئة ليست مختصة بهذه المسألة . ولهذا فانه ليس لها العدول عن قرارها بالوقف ، وتفصل هى فى المسألة الاولية ، كما انه ليس لها ان تنظر موضوع الدعوى قبل ان يقدم لها ما يدل على الفصل نهائيا فى المسألة الاولية من المحكمة المختصة بالفصل فيها (٢).

واذا لم تكن الدعوى بالمسألة الاولية قد رفعت امام المحكمة المختصة بها قبل الحكم بالوقف ، فان على هيئة التحكيم ان تحدد اجلا للخصم لرفع الدعوى بالمسألة الاولية . فان لم يفعل ، كان لهيئة التحكيم ان تأمر بانهاء الاجراءات وفقا لنص المادة ١/٤٨/ج من قانون التحكيم. ولا ينطبق هنا ما تنص عليه المادة ٢/١٦ من قانون السلطة القضائية من تخويل المحكمة السلطة – فى هذه الحالة – للفصل فى الدعوى «بحالتها» اى دون الفصل فى المسألة الاولية من المحكمة المختصة ، اذ هذا النص استثناء على قاعدة قطعية الحكم بالوقف بالنسبة لعدم جواز الفصل فى

(١) – القضية التحكيمية رقم ٩٥ لسنه ١٩٩٧ مركز القاهرة الاقليمى ، جلسة ١٩٩٨/٣/١٢ – مجلة التحكيم العربي العدد الاول ص ١٥١ سد ٨ .

(٢) – كوستا : بند ٦٦ ص ٨٧ – ساتا : بند ٥٢٧ ص ٦٣٠ .

الدعوى الى حين الفصل فى المسألة الاولية ،ولا يجوز تطبيقه على خصومة التحكيم دون نص خاص بها . فضلا عن ان ولاية هيئة التحكيم – على خلاف ولاية القاضي – ليست ولاية عامة ، فليس لها ان تنظر نزاعا يفترض الفصل فى المسألة الاولية ما دامت هذه المسألة تخرج عن ولايتها المحددة فى اتفاق التحكيم .

واذا امرت الهيئة بوقف الخصومة الى حين الفصل فى مسألة اولية، فان خصومة التحكيم تظل موقوفه الى حين صدور حكم نهائى فى المسألة الاولية .

٢١٩-(ج)الوقف بقوة القانون :-

وفى هذا النوع من الوقف ، يتحقق الوقف بمجرد توافر سببه دون حاجة الى اتفاق الطرفين على الوقف او قرار به من هيئة التحكيم .و لم ينص قانون التحكيم على اى وقف لخصومة التحكيم بقوة القانون فيما عدا حالة انقطاع الخصومة .

وعلى خلاف ما هو مقرر بالنسبة للقضاة ،فانه لا يترتب على تقديم طلب رد المحكم وقف اجراءات التحكيم بقوة القانون . اذ تنص المادة١٩/٤ تحكيم على انه « لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف اجراءات التحكيم».

ومن ناحية اخرى ، لم ينص قانون التحكيم على وقف خصومة التحكيم فى حالة الحكم برد المحكم او عزله او تنحيته او فى اية حالة اخرى تؤدى الى انتهاء مهمته ، وانما يجرى اختيار بديل له وفقا للقانون (مادة ٢١ تحكيم). على اننا نرى انه اذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده او لعزله او وفاته او لغيرها من الاسباب بعد بدء الخصومة ، وكان المحكم فردا فانه يترتب على ذلك انتهاء خصومة التحكيم . اما اذا كان المحكمون متعددين و حدث هذا العارض فى احد المحكمين ، فان الخصومة لا تنتهى ، وتقف الخصومة بقوة القانون طوال الفترة التى تستغرقها اجراءات تعيين محكم بدلا ممن انتهت مهمته . وذلك باعتبار ان مسألة تعيين محكم بدلا من المحكم الذى انتهت مهمته هى مسألة تخرج عن ولاية المحكمين ويستحيل على الهيئة قبل استكمال تشكيلها مواصلة السير فى التحكيم المنوط بها.

ويستمر الوقف حتى يتم تعيين محكم جديد [1] سواء تم هذا التعيين بحكم المحكمة او بارادة احد الطرفين او باتفاقهما او باتفاق المحكمين الباقيين من الهيئة .وتستأنف الخصومة سيرها منذ اول اجراء صحيح فى خصومة التحكيم بعد هذا التعيين ، وليس من مجرد تعيين المحكم الجديد وقبوله مهمته . و يلزم عند استئناف الخصومة لسيرها ، اعادة المرافعة مرة اخرى، ليتسنى للمحكم الجديد دراسة موضوع النزاع[2].

كذلك ، فان خصومة التحكيم لا تقف بقوة القانون اذا رفعت دعوى ببطلان الاتفاق على التحكيم امام قضاء الدولة . وليس لهيئة التحكيم ، فى هذه الحالة ، ان تحكم بوقف الخصومة فى التحكيم الى حين الفصل فى دعوى بطلان اتفاق التحكيم ، اذ هيئة التحكيم تختص – كما قدمنا– بمسألة اختصاصها ولو كان عدم الاختصاص مبنيا على بطلان اتفاق التحكيم .

٢٢٠–تعجيل خصومة التحكيم بعد انتهاء الوقف :–

اذا انتهت مدة الوقف الاتفاقى ، او زال سبب الوقف الى حين الفصل فى المسالة الاولية بصدور حكم نهائى فيها ، او زال الوقف الحادث بقوة القانون بتعيين محكم جديد بدلا ممن انتهت مهمته وقبوله هذه المهمة ، فان الخصومة تستأنف سيرها بتعجيلها . ويتم هذا التعجيل بطلب يقدم الى الهيئة من اى من الطرفين ، ويعلن هذا الطلب الى باقى الاطراف وفقا لما تنص عليه المادة ٧ تحكيم من اجراءات الاعلان . ويبدأ من تقديم هذا الطلب حساب المدة الباقية من ميعاد التحكيم . فاذا لم يقدم اى

(١) – نقض ٥ مارس ١٩٧٠ فى الطعن ١ لسنه ٣٦ق. مجموعة النقض ٢١ ص ٤١١ . « اذا كان الثابت ان احد اعضاء هيئة التحكيم قد انسحب من العمل قبل اصدار الحكم فاستحال على الهيئة مواصلة السير فى نظر الطلب واصدرت قرارا بوقف اجراءات التحكيم ، فان الميعاد المحدد لاصدار الحكم فى النزاع المعروض على الهيئة يقف سريانه حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم بتعيين محكم بدلا من المحكم المعتزل ..... وذلك بحسبان ان هذه مسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ويستحيل عليهم قبل الفصل فيها مواصلة السير فى التحكيم المنوط بهم ».

(٢) – وكانت المادة ٨٣١ من قانون المرافعات لسنه ١٩٤٩ تنص على ان الميعاد المحدد للحكم يمتد ثلاثين يوما فى حالة تعيين محكم بدلا من المحكم المعزول او المعتزل ، وقد قضت محكمة النقض انه عندئذ يبدأ بعد الوقف سريان الباقى من الميعاد ثم تضاف اليه مدة ثلاثين يوما اخرى اعمالا لهذا النص .(نقض ٥ مارس ١٩٧٠ فى الطعن ١ لسنه ٣٦ مشار اليه). ولم ينص ق. التحكيم على اضافة اى ميعاد بعد زوال الوقف الى المدة الباقية من ميعاد التحكيم وهو ما قد يؤدى فى حالة قصر المدة الباقية من ميعاد التحكيم الى عدم اتاحة فرصة كافية للمحكم =الجديد لسماع المرافعة ودراسة القضية . ولا يكون امام الهيئة الا استعمال سلطتها فى المد المقررة فى المادة ١/٤٥ ق. تحكيم .

من الاطراف طلبا بتعجيل الخصومة بعد انتهاء مدة الوقف او زوال سببه ، كان للهيئة ولو من تلقاء نفسها الامر بانهاء الاجراءات اعمالا لنص المادة ٤٨/١/ج من قانون التحكيم التى تخول الهيئة سلطة انهاء الاجراءات اذا رأت « عدم جدوى استمرار اجراءات التحكيم».

المبحث الثانى

انتهاء خصومة التحكيم بغير حكم فى الدعوى

الاصل ان تنتهى خصومة التحكيم بصدور الحكم المنهى للنزاع . ولكن الخصومة قد تنتهى - لعارض يقابلها - قبل صدور هذا الحكم.

٢٢١- خصومة التحكيم لا تسقط ولا تنقضى بالتقادم :-

لا ينطبق على خصومة التحكيم ما هو مقرر بالنسبة للخصومة امام المحكمة من سقوط الخصومة لمضى سته اشهر من اخر اجراء صحيح فيها وفقا للمادة ١٣٤ مرافعات، او انقضاء الخصومة بمضى المدة بمضى سنتين على بدئها وفقا للمادة ١٣٨ مرافعات [١]. ولكن تخضع الخصومة لنظام خاص بها هو نظام انهاء اجراءات التحكيم . وقد يتم هذا الانهاء بامر من رئيس المحكمة ، او بقرار من هيئة التحكيم .

وذلك على التفصيل التالى :

٢٢٢- اولا : انهاء اجراءات التحكيم بأمر من رئيس المحكمة :-

خول قانون التحكيم لرئيس المحكمة المشار اليها فى المادة ٩ تحكيم، سلطة الامر بانهاء الاجراءات . فوفقا للمادة ٢/٤٥ تحكيم ، اذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد [٢] الذى اتفق عليه الاطراف او الذى تنص عليه المادة ١/٤٥ تحكيم، فانه يجوز « لاى من طرفى التحكيم ان يطلب من رئيس المحكمة المشار اليها فى المادة ٩ من هذا القانون ، ان يصدر امرا بانهاء اجراءات التحكيم»[٣].

(١) - عكس هذا : احمد ابوالوفا -التحكيم ١٩٨٥ بند ١٠٢ ص ٢٣٨ .

(٢) - ينظر ما يلى بالنسبة لميعاد التحكيم .

(٣) - ويلاحظ ان انهاء الاجراءات بامر من رئيس المحكمة لا يكون - وفقا لقانون التحكيم - الا اذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد الذى يجب ان يصدر فيه (٢/٤٥ تحكيم) . ومع ذلك انظر حكم محكمة استئناف القاهرة (دائرة ٩١ تجارى - جلسة ٢٠٠٤/٩/٢٩ فى الاستئناف ٦٨٤ لسنه ١٢١ق).لقد تقدم احد المحتكمين الى رئيس محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بطلب لاستصدار امر بانهاء الاجراءات تأسيسا على انقضاء ميعاد التحكيم وتعمد الخصوم تعطيل الاجراءات فرفض رئيس المحكمة اصدار الامر المطلوب . فتظلم الطالب الى المحكمة ، فقضت بالغاء=

ويقدم الطلب من اى طرف من اطراف التحكيم ، فلا يجوز لهيئة التحكيم او لرئيسها تقديم هذا الطلب . ويتخذ الطلب شكل طلب استصدار امر على عريضة ، وتتبع بشأنه الاجراءات التى ينص عليها قانون المرافعات بالنسبة لاستصدار الاوامر على العرائض (المادة ١٩٤ مرافعات). ويصدر الامر ويقبل التظلم منه وفقا للقواعد التى ينص عليها قانون المرافعات بالنسبة للاوامر على العرائض و بالنسبة للتظلم منها .(المواد ١٩٥ وما بعدها من قانون المرافعات) . ولهذا فان التظلم فى الامر يجب ان يرفع بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى امام محكمة المادة ٩ تحكيم او امام القاضى الآمر ، فى الميعاد الذى تنص عليه المادة ١٩٧ مرافعات بالنسبة للاوامر على العرائض ، اى فى ميعاد عشرة ايام من صدور الامر بالرفض او تنفيذ الامر او اعلانه حسب الاحوال ، والا حكم بعدم قبوله شكلا [1]. ومن ناحية اخرى ، فانه اذا صدر حكم فى التظلم فلا يجوز رفع تظلم من الامر مرة اخرى ، ويمكن الطعن على الحكم الصادر فى التظلم بطرق الطعن المقررة بالنسبة للاحكام [2].

على انه يلاحظ ان الامر الصادر بانهاء الاجراءات لا يخضع للسقوط الذى تنص عليه المادة ٢٠٠ مرافعات ، والتى تقضى بان يسقط الامر الصادر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .ذلك ان الامر الصادر بانهاء الاجراءات ينفذ تلقائيا بمجرد صدوره ، فتنتهى اجراءات التحكيم ، دون حاجة لاى اجراء من اجراءات التنفيذ .

= الامر بالرفض وبالغاء اجراءات التحكيم لانقضاء مهلة التحكيم التى تنص عليها المادة ٢/٤٥ تحكيم . ثم الطعن بالاستئناف فى هذا الحكم ، فقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، ولكنها استندت فى هذا ليس فقط الى انقضاء ميعاد التحكيم ولكنها اضافت سببا اخر هو « ان المستأنفين قد دأبا على اتخاذ كل طريق لعرقلة تشكيل هيئة التحكيم ، وقطع مسلكهما فى اثبات عدم رغبتهما فى اجراء التحكيم ...... حتى اصبح الاستمرار فى اجراءات التحكيم ضربا من العبث بفعل المستأنفين ...». ومثل هذا السبب نص عليه المشرع فقط فى المادة ٢/٤٨ تحكيم مخولا هيئة التحكيم سلطة تقرير الغاء الاجراءات بسبب « عدم جدوى استمرار اجراءات التحكيم او استحالته ».

(١) – استئناف القاهرة – دائرة ٩١ تجارى – ٢٠٠٢/٤/٣٠ فى الدعوى التحكيمية رقم ٩ لسنه ١١٩ق. وينظر فى القواعد العامة للاوامر على العرائض : الوسيط فى قانون القضاء المدنى –٢٠٠١ للمؤلف – بند ٤١٤ ص ٨٥٢ وما بعدها .

(٢) – استئناف القاهرة (دائرة ٩١ تجارى) ٢٠٠٢/٤/٣٠ فى الدعوى التحكيمية رقم ٩ لسنه ١١٩ق).

٢٢٣-ثانيا : انهاء اجراءات التحكيم بقرار من هيئة التحكيم :-

وفقا للمادة ٤٨ تحكيم « (١) تنتهى اجراءات التحكيم .... بصدور قرار من هيئة التحكيم بانهاء الاجراءات فى الاحوال الاتية :

(١) - اذا اتفق الطرفان على انهاء التحكيم .

(ب) - اذا ترك المدعى خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم، بناء على طلب المدعى عليه ، ان له مصلحة جدية فى استمرار الاجراءات حتى يحسم النزاع .

(ج) - اذا رأت هيئة التحكيم لاى سبب آخر عدم جدوى استمرار اجراءات التحكيم او استحالته» .

وعلى هذا فانه يمكن ان تنتهى خصومة التحكيم دون صدور حكم ينهى الخصومة كلها ، بقرار يصدر من هيئة التحكيم - التى تنظر الدعوى التحكيمية- بانهاء الاجراءات، فى هذه الحالات .

ولا يصدر قرار هيئة التحكيم بانهاء اجراءات التحكيم فى شكل حكم. ولهذا استخدم المشرع فى المادة ١/٤٨ اصطلاح الـــ « قرار » وليس الحكم . ويكفى ثبوت القرار فى محضر الجلسة . ولا تسرى عليه قواعد اصدار حكم المحكمين ، ولا يلزم صدوره فى ميعاد التحكيم ، ولا تسلم صورة منه للطرفين ، ولا يودع فى قلم كتاب المحكمة .

ويكون الحكم بانهاء الاجراءات من هيئة التحكيم ، فى احوال محددة هى :

٢٢٤-(أ) اتفاق الطرفين على انهاء التحكيم :-

فيجوز لطرفى خصومة التحكيم قبل صدور الحكم المنهى للخصومة، وفى اى حال كانت عليه الاجراءات ،الاتفاق على وضع حد لخصومة التحكيم وانهاء اجراءاتها . ويجب ان يتم هذا الاتفاق بين جميع الاطراف. فاذا اتفق البعض دون البعض الاخر ، فان هذا الفريق الاخير لا يلتزم بالاتفاق ، ولا يرتب الاتفاق اثره القانونى فى انهاء الاجراءات . ويجب ان يتم الاتفاق بواسطة الطرف نفسه او ممن يوكله فى ذلك توكيلا خاصا .

واذا صح الاتفاق ، فانه يلزم هيئة التحكيم باصدار قرار بانهاء الاجراءات. فليس لها اية سلطة تقديرية فى هذا الشأن . فان تجاهل المحكمون هذا الاتفاق، رغم تقديمه لهم ، واصدروا حكما فى النزاع ، فان هذا الحكم يكون باطلا .

٢٢٥-(ب) ترك خصومة التحكيم:-

يجوز للمحتكم ان يترك الخصومة فيها. ويكون الترك باعلان المحتكم ارادته فى النزول عن خصومة التحكيم قبل صدور الحكم المنهى لها . وقد يجد المحتكم ان من مصلحته ترك خصومة التحكيم رغم انه هو الذى بدأها. كما لو كان قد تسرع فى تقديم طلب التحكيم قبل ان يعد ادلة الاثبات الكافية لدعواه مما يعرضه الى صدور حكم ضده ، فيترك الخصومة حتى يتسنى له رفعها من جديد بعد اعداد ادلتها. او يتبين له بعد تقديم طلب التحكيم ان الدعوى لا تدخل فى ولاية هيئة التحكيم ، فيترك الخصومة حتى لا يتحمل مزيدا من المصاريف واضاعة الوقت .

ويتميز الترك عن النزول عن اجراء من الاجراءات . اذ الترك لا يكون الا من المدعي و ينصب على الخصومة برمتها ، اما النزول فهو يتم من المدعى او المدعى عليه و يرد على اجراء معين من اجراءات الخصومة ، كما لو قدم المدعى طلبا اضافيا ثم تنازل عنه او قدم المدعى عليه دفعا وتنازل عنه . وهذا التنازل جائز ، ويرتب اثره بمجرد اعلانه دون نظر لمصلحة الطرف الاخر ، ويؤدى الى اعتبار الاجراء المتنازل عنه كأن لم يكن ، مع بقاء الخصومة.

ولكى يصح الترك ويرتب آثاره يجب :

(١) - ان يصدر من المحتكم ، اذ هو الذى بدأ الخصومة ، فله وحده ان يتركها . وليس للمحتكم ضده ترك الخصومة ولو كان قد قدم طلبا مقابلا، اذ يكون له فقط ان يتنازل عن هذا الطلب ، فيعتبر كأن لم يكن، وتبقى خصومة التحكيم قائمة .

واذا تعدد المحتكمون ، فان لاى منهم ترك الخصومة ، ولكن لا يؤدى الترك الى انهاء الخصومة الا اذا صدر منهم جميعا .

(٢) – ان تتوافر لدى من يقوم بالترك الاهلية الاجرائية الكاملة . فان تم الترك من وكيل المحتكم فيجب ان تكون لديه وكالة خاصة تجيز له الترك ، فليس له – بموجب توكيل عام – ترك الخصومة .

(٣) – ان يكون اعلان ارادة الترك صريحا ، فلا يستفاد الترك ضمنا من سلوك ينم عنه .

على انه لا يلزم ان يتم الترك في شكل معين فيمكن ان يكون باى شكل يعبر عن ارادة المحتكم الصريحة في ترك الخصومة .

(٤) – الا يكون الترك معلقا على شرط او مقترنا بتحفظ . فليس للمحتكم ان يترك الخصومة مشترطا ان يرتب الترك بعض آثاره دون البعض الاخر .

(٥) – الا تكون للمحتكم ضده مصلحة جدية في استمرار الخصومة. فان كانت للمحتكم ضده هذه المصلحة ، فلا يتم الترك الا بقبوله . ورغم ان هذا ما تقضى به قواعد ترك الخصومة امام المحاكم (١)، فقد حرص قانون التحكيم على تأكيده بالنص في المادة ٤٨/ب تحكيم على ان ترك الخصومة من المدعى يرتب اثره « ما لم تقرر هيئة التحكيم بناء على طلب المدعى عليه ان له مصلحة جدية في استمرار الاجراءات حتى يحسم النزاع».

ويلاحظ ان المشرع لم يتطلب صدور قبول للترك من المحتكم ضده ، مكتفيا بعدم اعتراضه عليه لوجود مصلحة له في استمرار الخصومة . فان لم تكن للمحتكم ضده مصلحة في استمرار الخصومة ، فان الترك يرتب اثره دون التفات لاعتراضه عليه . ويجب على المحتكم ضده ان يقيم الدليل على توافر هذه المصلحة . وتطبيقا لهذا الشرط ، لا يعتد باعتراض المدعى عليه على ترك المدعى للخصومة اذا كان لم يقدم اى طلب او دفاع موضوعى في الدعوى ، او كان قد ابدى رغبته صراحة او ضمنا في عدم صدور حكم في موضوع الدعوى كما لو كان قد تمسك بعدم اختصاص هيئة التحكيم او بعدم قبول الدعوى .

واذا تعدد الخصوم ، فلا يتم الترك اذا اعترض احد المحتكم ضدهم لوجود مصلحة مشروعة له في استمرار الخصومة دون الاخرين . وعندئذ تستمر الخصومة بالنسبة له وحده وتنتهى بالنسبة للاخرين .

---

(١) – ينظر : الوسيط – للمؤلف – بند ٣٢٦ ص ٦١٠ وما بعدها

واذا ترك المحتكم الخصومة ، فان له ان يرجع فى قراره ما لم يكن المحتكم ضده قد قبل هذا الترك .

واذا توافرت شروط الترك انتج اثره منذ اعلانه من المحتكم متوافرا فيه شروطه . ويكون على هيئة التحكيم - عندئذ - اصدار قرار بانهاء اجراءات التحكيم .(٤٨/ب تحكيم).

٢٢٦-(ج)اذا رأت هيئة التحكيم لاى سبب اخر عدم جدوى استمرار اجراءات التحكيم او استحالته :-

ويدخل تقدير عدم الجدوى او الاستحالة فى السلطة التقديرية لهيئة التحكيم . فقد تقرر هذا الانهاء بسبب تخلف الاطراف عن تقديم مستنداتهم او عدم تعاونهم مع الخبير الذى انتدبته الهيئة او عدم حضور الاطراف او ممثليهم جلسات التحكيم بحيث يتعذر على الهيئة نظر النزاع.

ومن التطبيقات فى هذا الشأن ، ان طلبا قدم برد رئيس هيئة تحكيم، ورفض هذا الرد ، فطلبت المحتكم ضدها رد جميع اعضاء الهيئة فرفض ردهم ، فدفعت المحتكم ضدها بعدم دستورية المادة الاولى من قانون التحكيم فرفض الدفع ، فقررت هيئة التحكيم التنحى بكامل تشكيلها عن نظر التحكيم كما قررت « انهاء اجراءاته والخصوم وشأنهم فى اعادة تشكيل هيئة تحكيم اخرى»[1].

٢٢٧-(د) انهاء الاجراءات لتسوية النزاع صلحا - الحكم الاتفاقى :-

للطرفين رغم بدء اجراءات التحكيم الاتفاق على انهاء النزاع محل التحكيم بينهما صلحا . وعندئذ فان لهما « ان يطلبا اثبات شروط التسوية امام هيئة التحكيم»(٤١ تحكيم)[2]. ووفقا للمادة ٤١ تحكيم ، يجب على هيئة التحكيم - فى هذه الحالة " ان تصدر قرارا يتضمن شروط

(١) - ينظر : استئناف القاهرة - ٨ تجارى - ٢٠٠٠/١١/٢٠ فى الدعويين ٦١ و ٦٦ لسنه ١١٧ق.

(٢) - قارن ما تنص عليه مادة ١/٣٤ لائحة مركز القاهرة . اذا اتفق الطرفان قبل صدور الحكم على تسوية النزاع كان للهيئة اما ان تصدر امرا بالغاء الاجراءات و اما ان تثبت التسوية بناء على طلب الطرفين فى صورة حكم تحكيم غير مسبب ومادة ٢٦ من لائحة الـ ICC :» اذا توصل الاطراف الى اتفاق يجوز اثبات ذلك بناء على طلب الاطراف وبعد موافقة الهيئة فى حكم يصدر باتفاق الاطراف

التسوية وينهى الاجراءات ". فلا تقرر الهيئة اثبات اتفاق الصلح او التسوية بمحضر الجلسة وجعله فى قوة السند التنفيذى كما هو الحال بالنسبة للمحاكم، وانما يجب على هيئة التحكيم عندما يقدم لها الطرفان اتفاقهما على تسوية النزاع صلحا ان تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية وينهى الاجراءات. ويسمى هذا القرار بالحكم الاتفاقى Agreed Award [١].

والواقع ان هذا القرار ليس حكما بالمعنى الصحيح . ولهذا لا يجب ان يصدر هذا القرار فى شكل حكم المحكمين او يتضمن كل بياناته ، وانما يكفى ان يكون مكتوبا وان يحمل توقيع اعضاء الهيئة او توقيع اغلبيتهم مع اثبات امتناع الاقلية عن التوقيع . ولا حاجة لان يتضمن هذا القرار اسبابا له، او ان يحتوى على صورة من اتفاق التحكيم او ملحصا لطلبات الخصوم واقوالهم ومستنداتهم . كذلك، لا يلزم ان يتضمن هذا القرار نص التسوية التى تمت بين الاطراف ، بل يكفى ان يتضمن شروط هذه التسوية .

ووفقا للمادة ٤١ تحكيم « يكون لهذا القرار ما لاحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ». ومفاد هذا ان هذا القرار وان لم يكن حكم تحكيم، فان له قوة التحكيم بالنسبة للتنفيذ ولهذا فانه – كحكم التحكيم – ليس له فى ذاته قوة تنفيذية ، وانما يجب ان يصدر امر بتنفيذه وفقا للاجراءات التى ينص عليها قانون التحكيم بالنسبة لاحكام المحكمين .(المادة ٥٦ والمادة ٥٨ تحكيم باستثناء الفقرة (أ)). ولانه يمكن ان يصدر امر بتنفيذ هذا القرار، فانه يسرى عليه ما تنص عليه المادة ١/٤٤ تحكيم من وجوب تسليم صورة موقعة منه الى كل طرف ، ويجب ايداعه وفقا للمادة ٤٧ تحكيم.

٢٢٨-آثار انهاء الاجراءات :-

سواء تم انهاء اجراءات التحكيم بامر من رئيس المحكمة او بقرار من هيئة التحكيم ، فانه يترتب على صدور الامر او القرار بانهاء الاجراءات انتهاء خصومة التحكيم. ويزول ما يكون قد ترتب على تقديم طلب التحكيم من اثار قانونية سواء كانت آثارا موضوعية ام آثارا اجرائية . ولهذا فان التقادم يعتبر كأنه لم ينقطع ، والفوائد كأنها لم تجر . وتنتهى مهمة هيئة التحكيم . ويعود الخصوم الى الحال التى كانوا عليها قبل بدء خصومة التحكيم

---

١) سيبعـــس – ص ٨١ . لوشار . بند ١٩ ص ١٧-١٨ . وقد اشارت اليه المادة ١٧ من لائحة ICC

ووفقا لما تنص عليه المادة ٢/٤٨ تحكيم ، لا يحول انتهاء اجراءات التحكيم دون بقاء سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح حكم المحكمين او في الفصل فيما اغفلت الهيئة الفصل فيه تطبيقا لاحكام المواد ٤٩و٥٠و ٥١ تحكيم . ورغم ان هذا النص قد ورد كفقرة ثانية من المادة ٤٨ تحكيم والتى تتناول الصور المختلفة لانتهاء اجراءات التحكيم، سواء بصدور الحكم المنهى للنزاع او بصدور امر من رئيس المحكمة او قرار من هيئة التحكيم بانهاء الاجراءات قبل الفصل في النزاع ، فان هذا النص لا ينطبق الا فى حالة انتهاء اجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهى للنزاع ، اذ النص ينظم تفسير او تصحيح حكم المحكمين ، وقرار الهيئة بالانهاء ليس حكما . ولهذا اذا صدر قرار بانهاء الخصومة قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، فان مهمة هيئة المحكمين تنتهى دون ان يكون هناك اى مجال لاعمال الفقرة الثانية من المادة ٤٨ .

واذا صدر امر او قرار بانهاء اجراءات التحكيم ، فان هذا الانهاء لا يؤدى الى سقوط الحق الموضوعى ولا الحق في الدعوى ، ولا يمنع ايا من الاطراف من الالتجاء مرة اخرى الى التحكيم (١) سواء كان التحكيم السابق قد نشأ استنادا الى شرط تحكيم او الى مشارطة . فاتفاق التحكيم – شرطا او مشارطة لا يفقد فاعليته لمجرد ان خصومة التحكيم قد انتهت دون صدور حكم في موضوع النزاع (٢) . وذلك مع ملاحظة انه لا يجوز الالتجاء مرة اخرى الى نفس هيئة التحكيم التى سبق لها نظر الدعوى ، وانتهت امامها الاجراءات ، اذ تكون غير صالحة لنظرها . وانما يجوز للطرفين الاتفاق على عرض النزاع نفسه على هيئة تحكيم جديدة يختارانها(٣)، او تعين وفقا للطريقة التى اتفقا عليها ، او وفقا للمادة ١٧ تحكيم .

ويمكن للاطراف التمسك في الخصومة الجديدة ، سواء امام التحكيم او امام المحاكم ، بما صدر او تم في خصومة التحكيم التى انتهت من احكام قطعية واقرارات وايمان واجراءات تحقيق واعمال خبرة صحيحة.

---

(١) – وذلك باستثناء الحالة التى تنص عليها المادة ٤٥/اخيرة تحكيم والخاصة بصدور امر المحكمة بالغاء الاجراءات لانقضاء الميعاد . ينظر ما سيلى بشأن ميعاد التحكيم .عكس هذا : مصطفى الجمال وعكاشة – بند ٥٣٤ ص ٧٩٤ ويريان انه ينبغى تفسير ما تنص عليه المادة ١/٤٨/ا « اذا اتفق الطرفان على الغاء التحكيم » على انه يعنى الاتفاق على الغاء اتفاق التحكيم .

(٢) – روفينى – مشار اليه – بند ٦ ص ٦٤–٦٥ . وقد قنن قانون المرافعات الايطالى فى المادة ٨٠٨ مكرر خامسا (مضافة بلائحة بقانون رقم ٤٠ لسنه ٢٠٠٦) هذه القاعدة بنصها على ان « انتهاء اجراءات التحكيم دون حكم فى الموضوع لا ينهى فاعلية اتفاق التحكيم ».

(٣) – استئناف القاهرة – ٨ تجارى – ٢٠٠٠/١١/٢٠ فى الدعويين ٦١ و ٦٦ لسنه ١١٧ق.

وذلك قياسا على ما تنص عليه المادة ١٣٧ مرافعات بالنسبة للخصومة امام المحاكم [١].واذا انتهت خصومة التحكيم قبل صدور حكم منهى للخصومة ، وكان قد صدر قبل انتهائها حكم فى شق من النزاع فان هذا الحكم تبقى له قوته حائزا لحجية الامر المقضى . ويمكن للمحكوم عليه رفع دعوى ببطلانه ، باعتبار ان الخصومة قد انتهت ، كما يمكن للمحكوم له ان يحصل على امر بتنفيذه كما هو الحال بالنسبة للحكم الفاصل فى كل النزاع المنهى للخصومة [٢].

(١) – استئناف القاهرة – ٨ تجارى – ٢٠٠٠/١١/٢٠ فى الدعويين ٦١ و ٦٦ لسنه ١١٧ق. « اذا كانت الشركة المحتكمة قد تمسكت فى بعض طلباتها بما ورد فى تقرير لجنة الخبراء فى التحكيم السابق بين طرفى النزاع انفسهم (التى صدر حكم من الهيئة بالغاء اجراءاته) ، واستندت الى تلك النتيجة فى اثبات بعض طلباتها وكان ذلك معروضا على بساط المرافعة بين الطرفين حال نظر التحكيم وكانت هيئة التحكيم قد اطمأنت الى نتيجة ذلك التقرير ». و ينظر فى هذا : الوسيط – للمؤلف – بند ٣٢٣ ص ٦٠٥ –٦٠٧.

(٢) – روبير – بند ١٧٣ ص ١٤٧ .

الباب الرابع

حكـــــم التحكيـــــم

الفصل الأول :-

نطاق سلطة هيئة التحكيم

الفصل الثاني :-

إصدار حكم التحكيـــم

الفصل الثالث :-

حجية حكم التحكيم واستنفاد ولاية الهيئة

الفصل الرابع :-

القوة التنفيذية لحكم التحكيم

الفصل الاول
نطاق سلطة هيئة التحكيم

المبحث الاول
تنوع قرارات الهيئة

٢٢٩- تمهيد :-

الاصل ان تصدر هيئة التحكيم حكما فى موضوع الدعوى منهيا للخصومة كلها ، فتفصل فى حكم واحد فى الطلبات الموضوعية المقدمة لها. ولكن قد تصدر الهيئة حكما منهيا للخصومة ، دون فصل فى الموضوع. وقد سبق بيان هذا عند دراسة الحكم بانهاء الخصومة . ومن ناحية اخرى ، فقد تصدر هيئة التحكيم احكاما غير منهية للخصومة كلها . وهذه قد تكون احكاما متعلقة بالاجراءات كما لو قضت بندب خبير او بوقف الخصومة او بانقطاعها . وقد تكون احكاما وقتية ، اى فاصلة فى طلب وقتى [١].

والى جانب الاحكام ، قد تصدر الهيئة اوامر او قرارات .

وذلك كله على التفصيل التالى :

٢٣٠-حكم التحكيم الجزئى : Interim Award-

قد تكون الاحكام غير المنهية للخصومة فاصلة فى الموضوع بالنسبة لبعض الطلبات الموضوعية . وهذه تسمى بالاحكام الجزئية . و تنص عليها صراحة المادة ٤٢ تحكيم « يجوز ان تصدر هيئة التحكيم احكاما ... فى جزء من الطلبات وذلك قبل اصدار الحكم المنهى للخصومة كلها».

---

(١) – مـادة ٣/٣٣ من لائحة مركز القاهرة « للهيئة ان تصدر بالاضافة الى الحكم النهائى احكاما مؤقته او تمهيدية او جزئية ». مادة ٢/ج من لائحة الـ ICC « عبارة حكم التحكيم تشمل الحكم التمهيدى او الجزئى اوالنهائى» .

وتقوم الحاجة الى اصدار حكم جزئى فى بعض المنازعات ، خاصة فى منازعات المقاولات التى يجرى فيها التحكيم مع استمرار المقاول فى عمله . ويتصور ان يصدر حكم جزئى - فى تحكيم بشأن عقد مقاولة- يتعلق فقط بالطلبات المتعلقة بالتأخير ، او يتعلق فقط باوامر التغيير الصادرة من رب العمل ، او يتعلق فقط بكمية ما تم تنفيذه [١].ويجب ان يتضمن الحكم الجزئى على وجه التحديد الطلب او الجزء من الطلب الذى فصل فيه ، مع الاشارة الى ان الهيئة مستمرة فى نظر باقى المسائل .

ويلاحظ ان الحكم الجزئى هو حكم موضوعي وليس حكما وقتيا . ويتميز بانه يفصل فقط فى جزء من المسائل محل النزاع المطروحة على التحكيم وليس فيها كلها ، مع استمرار هيئة التحكيم فى نظر باقى هذه المسائل . ولهذا فالحكم الجزئى لا ينهى ولاية الهيئة . كما يلاحظ انه رغم استمرار ولاية الهيئة لنظر باقى المسائل ، فانها تستنفد ولايتها فيما فصلت فيه بالحكم الجزئى . فليس للهيئة اعادة النظر فيما فصلت فيه مرة اخرى .

ولا يشترط لممارسة هيئة التحكيم لسلطتها فى اصدار احكام جزئية ان يتفق الاطراف على تخويلها هذه السلطة . على انه يجوز للاطراف الاتفاق على حرمانها منها . وعندئذ يمتنع عليها اصدار اى حكم جزئى .

ويصدر الحكم الجزئي علي النحو الذي يصدر به الحكم الموضوعي المهني للخصومة.

٢٣١- حكم التحكيم التمهيدى:-

لم يشر قانون التحكيم المصرى الى امكانية اصدار هيئة التحكيم لاحكام تمهيدية ، على خلاف ما تنص عليه المادة ١/٣٢ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى «... يجوز لهيئة التحكيم ان تصدر ..... احكام تحكيم .....تمهيدية ..».

ورغم هذا النقص ، فانه لا شك فى سلطة هيئة التحكيم فى اصدار احكام تمهيدية وفقا لقانون التحكيم المصرى . وقد اشار القانون الى بعضها

(١) - سيفنس ص ٨٣ .

مثل الحكم برفض دفع من الدفوع المتعلقة بعدم اختصاص الهيئة (مادة ٢٢/١و ٢ تحكيم)، والحكم الصادر بندب خبير او اكثر (مادة ١/٣٦ تحكيم).

ويتميز الحكم التمهيدى بانه حكم ليس فاصلاً فى موضوع النزاع كليا او جزئيا وليس منهيا للخصومة ، كما انه لا يصدر فى طلب وقتى ، فهو يرمى الى التمهيد لاصدار حكم موضوعى او وقتى .

ولم ينص القانون على شكل خاص بالحكم التمهيدى . ولهذا ، فانه يمكن ان يصدر فى شكل قرار من الهيئة يثبت فى محضر الجلسة ، كما يمكن ان يصدر فى شكل ورقة حكم مستقلة يوقع عليها اعضاء الهيئة او غالبيتهم . ويمكن ان يصدر الحكم التمهيدى من رئيس الهيئة اذا خوله القانون ذلك .

٢٣٢- حكم التحكيم الوقتى او المستعجل :-

كان الفقه يجرى على ان الاتفاق على التحكيم لا يخول لهيئة التحكيم سلطة اصدار احكام وقتية . فليس لها ان تعين حارسا على العقار محل النزاع ،او تحكم بانهاء الحراسة المفروضة عليه ، او باستبدال الحارس . فالاتفاق على التحكيم لا يخول هيئة التحكيم الا اصدار حكم فى الدعوى الموضوعية بالفصل فى النزاع. اما اصدار حكم مستعجل ، فهذه مهمة محاكم الدولة ، ولا يحول الاتفاق على التحكيم دون الالتجاء اليها لمباشرة سلطتها فى هذا الشأن [١].على ان بعض الفقه كان يرى انه اذا اتفق الخصوم صراحة على اختصاص هيئة التحكيم بنظر الدعاوى المستعجلة المتعلقة بالنزاع الموضوعى الذى تنظره الهيئة ، فانها تختص بذلك الى جانب اختصاص محاكم الدولة [٢].

ولكن الاتجاه الفقهى الحديث أخذ باتجاه آخر يرى ان اتفاق التحكيم يخول هيئة التحكيم ليس فقط اصدار حكم فى الموضوع بل ايضا اصدار احكام وقتية قبل الحكم فى الموضوع[٣]. وهذا الاتجاه هو الذى اخذ به

(١) – الوسيط فى قانون القضاء المدنى– للمؤلف ١٩٩٣ بند ٤٤٦ ص ٩٢٢ . كوستا بند ٦٦ ص ٨٦–٨٧ .
(٢) – ابوالوفا – التحكيم –١٩٨٨ – بند ٤٨ ص ١٣٤ –١٣٥ . ومن هذا الرأى حتى بعد صدور قانون التحكيم الجديد : الجمال وعكاشه – بند ١٣١ ص ٢٠٠–٢٠٣ .
(٣) – روبير – بند ١٢٧ ص ١٠٤ .

قانون التحكيم المصرى الذى اورد نصا يقضى بانه « يجوز ان تصدر هيئة التحكيم احكاما وقتية .... وذلك قبل اصدار الحكم المنهى للخصومة كلها».(مادة ٤٢ من قانون التحكيم). وبهذا النص خول المشرع المصرى لهيئة التحكيم سلطة اصدار احكام وقتية (مستعجلة) كالحكم بالحراسة القضائية او الحكم بالنفقة الوقتية ، وذلك قبل ان تصدر هيئة التحكيم حكمها فى الموضوع .

ويكون لهيئة التحكيم هذه السلطة سواء اتفق الاطراف على تخويلها هذه السلطة او لم يتفقوا . فاتفاقهم على التحكيم فى نزاع معين، يعنى تخويل المحكمين سلطة الفصل فى موضوع النزاع وفى اصدار الاحكام الوقتية المستعجلة تبعا لاختصاصهم الموضوعى به . على انه يلاحظ انه اذا اتفق الاطراف على عدم تخويل هيئة التحكيم سلطة اصدار احكام وقتية ، فلا يجوز للهيئة اصدار اى حكم منها .

ويشترط لكى يصدر المحكمون حكما وقتيا متعلقا بالنزاع عدة شروط هى :

١- ان يقدم احد الاطراف طلبا الى الهيئة للحكم بالاجراء الوقتى المطلوب . فليس للهيئة ان تقضى به من تلقاء نفسها ، ويقدم الطلب الى هيئة التحكيم كما تقدم الطلبات الموضوعية امامها . ويمكن تقديمه فى اية مرحلة كانت عليها الاجراءات حتى حجز القضية للحكم . ويجب ان ترسل صورة من هذا الطلب الى الطرف الاخر ، وذلك تحقيقا لمبدأ المواجهة.

٢- ان تتوافر شروط الدعوى المستعجلة . فيجب ان يكون هناك احتمال لوجود الحق او المركز القانونى الموضوعى ، وان يتوافر الاستعجال بمعنى ان يوجد خوف من احتمال وقوع ضرر بالحق او المركز القانونى الموضوعى- على فرض وجوده - اذا لم يحصل المدعى على الحماية الوقتية المطلوبة ،وان تتوافر الصفة فى طلب الحماية الوقتية[1].

٣-ان تكون اجراءات التحكيم قد بدأت : فليس لهيئة التحكيم هذه السلطة الا بعد بدء اجراءات التحكيم امامها . وعلى هذا ، فانه قبل بدء اجراءات التحكيم ، يكون الاختصاص بالدعوى المستعجلة لمحكمة الدولة (التى تحددها المادة ٩ تحكيم) وحدها رغم وجود اتفاق تحكيم . اما

(١) - الوسيط فى قانون القضاء المدنى للمؤلف بند ٨٠ ص ١٢٩ وما بعدها .

بعدبدء هذه الاجراءات ،فتختص بهذه الدعوى امامحكمة الدولة او هيئة التحكيم[١].

وتكون سلطة هيئة التحكيم في الفصل في الطلب المستعجل، هي نفس سلطة قاضي الدولة عند فصله في الدعوى المستعجلة ، و تتقيد بالقيود التي يخضع لها قضاء الدولة المستعجل[٢].ويجب ان يصدر الحكم المستعجل كما تصدر احكام المحكمين ، وان تسلم صورة منها الى كل من الطرفين وان يودع اصل الحكم او صورته على النحو الذي ينص عليه القانون بالنسبة لاحكام المحكمين . ولا يقبل الحكم المستعجل الصادر من هيئة التحكيم بالاجراء الوقتي الطعن فيه ، ولكن يجوز رفع دعوى ببطلانه، كما هو الحال بالنسبة لاحكام المحكمين الصادرة في الموضوع و المهنية للخصومة كلها. وتخضع هذه الدعوى لما ينص عليه القانون بالنسبة لدعاوى بطلان احكام المحكمين . ويجوز رفع هذه الدعوى دون انتظار الحكم المنهي للخصومة كلها[٣].

٢٣٣- الاوامر الوقتية [٤]:-

استقر الفقه في مصر - قبل صدور قانون التحكيم - على انه ليس لهيئة التحكيم اصدار اوامر وقتية ولو اتفق الاطراف على تخويلها هذه السلطة . وذلك على اساس ان السلطة الولائية لا تكون الا لقضاة الدولة. فالمحكم لا يملك سلطة الامر Imperium . واضاف الفقه اعتبارا آخر وهو ان الاوامر الولائية تصدر دون مواجهة وليس للمحكمين الاخلال بمبدأ المواجهة[٥].

ولكن الاتجاه الحديث ، والذي اخذ به قانون التحكيم المصري في المادة ٢٤ منه، يجيز لهيئة التحكيم اصدار هذه الاوامر اذا خولها الاطراف هذه السلطة[٦]. فوفقا للفقرة الاولى من هذه المادة : «١- يجوز لطرفي

(١) - ينظر ما سبق في آثار اتفاق التحكيم .

(٢) - الوسيط في قانون القضاء المدني للمؤلف بند ٨١ ص ١٣١ -١٣٤ .

(٣) - دعوى بطلان احكام هيئة التحكيم الصادرة قبل الحكم المنهي للخصومة - للمؤلف - مجلة التحكيم العربي - مايو ١٩٩٩ ص ٧٧ وما بعدها .

(٤) - ينظر : للمؤلف - سلطة المحكمين في اصدار الاحكام والاوامر الوقتية - الدورة التدريبية التي نظمتها الجمعية اللبنانية للتحكيم - بيروت ٤ الى ٧ اغسطس ١٩٩٧

(٥) - ابوالوفا - التحكيم ١٩٨٨ بند ٤٩ ص ١٣٦ عزمي عبدالفتاح - التحكيم في القانون الكويتي ص ١٧١.

(٦) - مادة ٢٦ من لائحة مركز القاهرة . للهيئة ان تتخذ بناء على طلب احد الطرفين ما تراه ضروريا من تدابير مؤقته بشأن الموضوع محل النزاع بما في ذلك اجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها . ويجوز ان تتخذ التدابير في=

التحكيم الاتفاق على ان يكون لهيئة التحكيم ، بناء على طلب احدهما ، ان تأمر ايا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة او تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع ، وان تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذى تأمر به». وبهذا النص خول القانون لهيئة التحكيم سلطة ولائية بموجبها يجوز لها اصدار امر بتدبير وقتى او تحفظى . وقد اجاز النص ان يصدر الامر (او الاذن) بالتدبير المؤقت الى اى من الطرفين ولو كان هو من طلب اصدار الامر . ومثاله ان تأذن الهيئة لاحد الطرفين بالقيام بوضع البضائع محل النزاع والتى- تحت يد طالب الامر - فى مكان امين ، او ان تأذن له ببيعها فى السوق اوبأجر المثل اذا كانت مما يتلف بمرور الوقت ، او ان تأمر بوقف تسييل خطاب ضمان.

ويقدم الطلب وفقا لما تقدم به الطلبات امام هيئة التحكيم . ولا يعلن هذا الطلب الى من يصدر الامر ضده ،على انه لا يوجد ما يمنع هيئة التحكيم من سماع اقواله اذا رأت مبررا لذلك .

ويجب لاصدار الامر توافر الشروط التالية :

١- ان يتفق طرفا التحكيم صراحة على تخويل المحكمين هذه السلطة. ويمكن ان يتم الاتفاق فى اتفاق التحكيم او فى اتفاق لاحق يبرم ولو بعد بدء اجراءات التحكيم .فاتفاق التحكيم وحده - شرطا او مشارطة -لا يكفى لتخويل المحكمين هذه السلطة .

٢- ان تكون اجراءات التحكيم قد بدأت امام الهيئة .

٣- ان يطلب احد طرفى التحكيم اصدار الامر. فليس للمحكم اصدار امر وقتى من تلقاء نفسه ، ولو خوله الطرفان سلطة اصدار هذا الامر .

٤- ان يكون التدبير المأمور به تدبيرا وقتيا او تحفظيا . كما هو الحال بالنسبة للامر بايداع البضائع محل النزاع فى مخزن عام للودائع ، او الامر بالتحفظ على مستندات معينة . ولا يعتبر من قبيل طلب التدابير الوقتية والتحفظية الطلبات التى تتعلق باوجه الاثبات مثل طلب الزام الخصم بتقديم مستند تحت يده [١].

= صورة حكم مؤقت وان بشرط تقديم كفالة . ويماثله نص المادة ٢٣ من لائحة الـ ICC .

(١) - استئناف القاهرة ١٢/٢٠ لسنه ١٩٩٥ فى التحكيم رقم ٤ لسنه ١٩٩٥ ق.

٥- ان يكون هذا التدبير مما تقتضيه طبيعة النزاع محل التحكيم. ولهذا فانه يجب عدم توسع المحكمين فى استعمال سلطتهم هذه بل عليهم ممارستها فى اضيق الحدود بما تقتضيه طبيعة النزاع .

٦- ان تتوافر الشروط العامة لاصدار الامر الوقتى . وهى ان يكون هناك احتمال لوجود الحق او المركز القانونى الذى يتعلق به الامر ، وان يكون هناك استعجال اى خوف من احتمال وقوع ضرر بالحق - على فرض وجوده - اذا لم يحصل الطالب على الامر المطلوب ، وان يكون المطلوب بالامر اجراء وقتيا لا يمس الموضوع. وان يقتضى تحقيق الهدف من الاجراء المطلوب صدور الامر دون مواجهة[1].

ويكون الاختصاص باصدار الامر بالتدبير الوقتى - وفقا لصريح نص المادة ٢٤ مصرى - لهيئة التحكيم ، وليس لرئيس الهيئة (اذا تعدد المحكمون). فلا يجوز لرئيس الهيئة وحده ان يصدر الامر [2].

ولا تتقيد هيئة التحكيم فى اصدارها الامر الوقتى المطلوب بما ينص عليه قانون المرافعات (مادة ١٩٤) من عدم جواز اصدار القاضى للاوامر الا فى الاحوال التى ينص عليها القانون ، اذ ليس له مقابل فى قانون التحكيم. فضلا عن ان سلطة هيئة التحكيم مستمدة من اتفاق الطرفين، فلا تتقيد الا بما يقيدها به قانون التحكيم او هذا الاتفاق .

ويصدر الامر بالتدبير الوقتى او التحفظى فى شكل قرار من هيئة التحكيم (وليس فى شكل امر على عريضة) ولا يلزم تسبيبه ولا يجوز التظلم او الطعن فيه ، كما لا يقبل رفع الدعوى ببطلانه [3].

ولهيئة التحكيم ، وفقا لنص المادة ١/٢٤ من قانون التحكيم المصرى، ان تلزم من تصدر لصالحه الامر بتقديم ضمان كاف لتغطية التدبير الذى تأمر به ، اذا تضمن اتفاق الطرفين تخويلها هذه السلطة . والمقصود بالضمان هنا مبلغ من المال يقدمه الطالب لتغطية ما يقتضيه الاجراء المطلوب من مصاريف ، او ضمانة مالية او شخصية لتعويض من صدر الامر ضده عما يصيبه من ضرر بسبب تنفيذه .

(١) - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - للمؤلف بند ٤١٥ .

(٢) - وقد اخذ بهذا الرأى :د. محمد ابوالعينين - دور القضاء فى القضايا التحكيمية - مجلة التحكيم العربى - العدد الرابع ٢٠٠١ ص ٧٦ .

(٣) - عن هذا الرأى :د. رضا السيد- تدخل القضاء مشار اليه ص ٧١ .

والاصل ان يقوم من صدر ضده الامر بتنفيذه طوعا امتثالا لامر الهيئة.فاذا لم يقم بهذا التنفيذ ، جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب من صدر لصالحه الامر ، ان تأذن له باتخاذ الاجراءات اللازمة لتنفيذه . فاذا كان تنفيذ الامر يقتضى اجراء من جانب من صدر ضده ، ولم يقم بالاجراء اللازم لذلك. كان لمن صدر الامر لصالحه الحق فى مطالبته بتعويض ما اصابه من ضرر من عدم التنفيذ . ونفس الوضع اذا كان تنفيذ الامر لا يتم الا جبرا باجراء ضد من صدر ضده الامر . ذلك ان المحكمين ليست لهم سلطة الجبر . وفى هذه الحالة يجوز لمن صدر لصالحه الامر ان يحصل من رئيس المحكمة المشار اليها فى المادة ٩ تحكيم على امر بالتنفيذ لكى يجرى التنفيذ جبرا . (مادة ٢/٢٤ تحكيم). ويكون له هذا دون حاجة لاذن من هيئة التحكيم .

المبحث الثانى

ميعاد صدور الحكم المنهى للخصومة

٢٣٤- تحديد الميعاد :-

اذا كان لهيئة التحكيم سلطة الفصل فى النزاع محل التحكيم ، فان هذه السلطة يجب ان تمارس خلال ميعاد معين . ولهذا فان حكم التحكيم المنهى للنزاع كله يجب ان يصدر خلال هذا الميعاد . وذلك ما لم تحدث قوة قاهرة تحول دون صدور الحكم فى الميعاد اذ يترتب على القوة القاهرة وقف سريان الميعاد [1] .

على انه يجوز للاطراف الاتفاق على تحكيم دون ميعاد ، فيخولون هيئة التحكيم سلطة الفصل فى النزاع فى الميعاد الذى تراه الهيئة مناسبا او يتفقون على تطبيق لائحة تحكيمية لا تشترط اى ميعاد . وعندئذ لا تتقيد الهيئة بميعاد معين لاصدار حكم التحكيم ، على ان تراعى الا يصل التأخير فى اصدار الحكم الى حد انكار العدالة .

٢٣٥- الميعاد الاتفاقى :-

الاصل ، ان يتفق الاطراف على ميعاد التحكيم ، اذ هم الاقدر على معرفة ظروف وملابسات النزاع والوقت اللازم للفصل فيه .فيحدد الاطراف بداية هذا الميعاد ومدته . ويكون على هيئة التحكيم عندئذ اصدار الحكم المنهى للخصومة كلها خلال هذا الميعاد ، اذ تنص المادة ١/٤٥ تحكيم على انه « على هيئة التحكيم اصدار الحكم المنهى للخصومة كلها خلال الميعاد الذى اتفق عليه الطرفان». وليس هناك حد اقصى للميعاد الذى يمكن ان يتفق عليه الاطراف .

ولأن المادة ٢٥ تحكيم تنص على ان « لطرفى التحكيم الاتفاق على الاجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما فى ذلك حقهما فى اخضاع اجراءات التحكيم للقواعد النافذة فى اى منظمة او مركز تحكيم فى جمهورية مصر العربية

---

(١) - نقض ٢٧ يونيو ١٩٦٥ فى الطعن ٤٠٦ لسنه ٣٠ق. مجموعة النقض ١٦ ص ٧٧٨ .

او خارجها»، فان مؤدى هذا النص انه اذا اختار الاطراف اجراءات معينة للتحكيم مثل اجراءات اليونسترال ، او اتفقوا على خضوع التحكيم لاجراءات مركز معين كمركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى أو محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس I.C.C. ، فان هذا الاتفاق يتضمن خضوع ميعاد التحكيم لما تقضى به تلك الاجراءات او قواعد ذلك المركز .

وإعمالا لهذا فانه اذا اتفق الاطراف على تطبيق قواعد اليونسترال بالنسبة لاجراءات التحكيم ، او اتفقوا على ان يكون التحكيم وفقا لنظام مركز القاهرة الاقليمى ، فان هذا يعنى اتفاقهم على ان يكون التحكيم بغير ميعاد . ذلك ان قواعد اليونسترال ، وكذا لائحة مركز القاهرة الاقليمى، لا تحدد ميعادا للتحكيم . وفى هذا تقول محكمة استئناف القاهرة " .. ان الطرفين قد اتفقا على اخضاع اجراءات التحكيم للقواعد المعمول بها فى مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، ويطبق هذا المركز قواعد .. اليونسترال .. وقد سكتت هذه القواعد عن النص على ميعاد لاصدار حكم التحكيم تاركة هذا الامر لاتفاق الاطراف فى كل حالة طبقا لظروفها وملابساتها الخاصة ، فان لم يتفقوا على تحديد ميعاد ما فانهم بذلك يكونوا قد فوضوا هيئة التحكيم فى تحديد الميعاد الذى تراه مناسبا حسب ظروف المنازعة التى تنظرها ". (١).

(١) - استئناف القاهرة (٩١ تجارى) جلسة ٢٠٠٣/١٢/٣٠ فى القضية ٩١ و ٩٦ لسنه ١١٩ ق. تحكيم . وينظر الامــر الصادر من رئيس الدائرة ٩١ تجارى بمحكمة اســتئناف القاهرة برفض الامر بالغاء اجراءات التحكيم الخاصة بالقضيتــين التحكيميتين رقمى ٢٨٢ و ٢٨٣ لســنه ٢٠٠٢ مركز القاهــرة الاقليمة للتحكيم التجارى الدولى ، موضوع العريضتين المقيدتين برقمى ١٨و١٩/١٢٠ق . تحكيم تجارى وقد جاء به «... فان الاطراف وقد اتفقوا على اخضاع اجراءات التحكيم بينهم لقواعد اليونســترال يكونوا قد اتفقــوا على عدم تحديد مهلة معينة لاصدار حكم التحكيــم . وتركــوا هذا الامر لهيئة التحكيم تحدده طبقا لظروف الدعوى وفقا لنص المادة ٢٥ من قانون التحكيم المصرى ، واعتبارا بان مفاد الاحالة على قواعد اليونســترال هــو اتفاق الاطراف على اخضاع اجراءات التحكيم برمتهــا لنظام التحكيم الذى وضعته لجنة الامم المتحدة للقانــون التجارى الدولى ، بحيث تطبق قواعد هذا النظام كوحدة متكاملة باعتبارها القانون الذى يحكم اجراءات التحكيم بما فى ذلك مسألة المهلة التى يصدر حكم التحكيم خلالها ، ولا يخرج عن ذلك سوى القواعد الآمرة فى قانون التحكيم المصرى التى لا يجوز للطرفين مخالفتها . وجدير بالاشارة ان المهلة الواردة فى نص المادة ٤٥ من قانون التحكيم .. ليست من القواعد الآمرة ذلك انها لا تطبق الا اذا لم يتفق الاطراف على ما يخالفها « فهى « لا تنال من الاصل العام الذى اكدته هذه المادة فى صدر فقرتها الاولى من ضرورة تغليب ما اتفق عليه الطرفان . ...لما كان كل ذلك فان عدم اصدار هيئة التحكيم حكمها المنهى للنزاع كله على الرغم من مضى اكثر من ثمانية عشر شهرا على بدء اجراءات التحكيم لا يستوجب اعمال الجزاء المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥ . ويتعين لذلك رفض اصدار الامر بالغاء اجراءات التحكيم «.وينظر عكس هذا : حكم استئناف القاهرة (٧٥ تجارى) فى التظلمات ٢٤ و ٢٥ و ٢٨/١٢٠ق . و ١٢١/١٠ق . جلسة ٢٠٠٥/٣/٩ ، وقد الغى الامر المشار اليه . وجاء فى حيثيات الحكم انه « بالنسبة لقواعد اليونسترال فانها «لم تتعرض لهذا الامر ، ومن ثم يطبق قانون التحكيم المصرى المادة ٤٥ .. ولا يمكن القول بان الاحالة الى قواعد اليونســترال فى عقد التحكيم مفاده عدم التقيد بمدة فى نظر التحكيم «. وقد طعن على هذا الحكم بالنقض فقضت محكمة النقض بنقض الحكم .(نقض ١٣ ديسمبر ٢٠٠٥ فى الطعنين ٥٧٤٥ و ٩٤٩٧ لسنه ٧٥ ق.) مقررة ان مؤدى الفقرة الاولى=

واذا اتفق الاطراف على تطبيق قواعد الـ I.C.C. او على التحكيم وفقا لاجراءاته ، فان الميعاد يكون سته اشهر تبدأ من التوقيع على وثيقة التحكيم (مادة ١/٢٤) ويخضع مد الميعاد عندئذ لما تنص عليه قواعد الـ I.C.C. [١].

٢٣٦-جواز الاتفاق على مد الميعاد :-

للاطراف ، ولو اتفقوا على ميعاد معين لصدور الحكم فى مشارطة التحكيم ، ان يبرموا اتفاقا لاحقا لمد هذا الميعاد . وليس هناك حد اقصى للميعاد الذى يتفق الاطراف على المد اليه . ويمكن ان يتكرر الاتفاق على المد اكثر من مرة .

ويكون الاتفاق على مد الميعاد صريحا او ضمنيا . فاذا كان الاتفاق على المد صريحا ، فانه يجب – باعتباره مكملا للاتفاق على التحكيم – ان يكون مكتوبا شأنه شأن الاتفاق على الميعاد الاصلى ، فلا يصح ان يتم تليفونيا [٢].

واذا كان الاتفاق على المد ضمنيا ، فانه يستدل من اعلان ضمنى عن الارادة . ويجب ان يكون اتجاه الارادة واضحا فى هذا الشأن [٣].ومثاله القيام بتنفيذ حكم من هيئة التحكيم صدر قبل صدور الحكم المنهى

= من المادة ٤٥ من قانون التحكيم « ان المشرع المصرى قد ارتأى ترك امر تحديد الميعاد اللازم لاصدار حكم التحكيم المنهى للخصومة كلها لارادة الاطراف ابتداء وانتهاء وبذلك يكون قد نفى عن الميعاد اللازم لاصدار هذا الحكم وصف القاعدة الاجرائية الآمرة ». واضاف حكم النقض انه : وحيث ان الطرفين قد اتفقا على اخضاع التحكيم لقواعد تحكيم مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى « فانه يتعين اعمال هذه القواعد متى كانت لا تتعارض مع قاعدة اجرائية آمرة فى مصر – قانون البلد الذى اقيمت فيه الدعوى وبوشرت فيها الاجراءات وفقا لحكم المادة ٢٢ من القانون المدنى « ... وحيث ان « القواعد الوارد ذكرها فى المواد ١٩ و ٢٠ و ٢٢ و ٢٣ من قواعد تحكيم مركز القاهرة .... تمنح هيئة التحكيم سلطة تقدير المدة اللازمة لاصدار حكمها .. وفقا لظروف كل دعوى والطلبات فيها وبما لا يخل بحق كل من الطرفين فى الدفاع . وانه متى حددت هيئة التحكيم ميعادا لاصدار حكمها من تلقاء ذاتها او بناء على طلب احد طرفى الدعوى تعين عليها التقيد به ما لم يعرض خلال اجراءات نظر التحكيم ما يقتضى وقف سريان هذا الميعاد ..... ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لدلالة ذلك كله مرتبطا بمواد قواعد مركز القاهرة للتحكيم التجارى الدولى .... والواجبة التطبيق ... وغلب عليها احكام المادة ٤٥ من قانون التحكيم .. دون سند من اتفاق او نص يجيز ذلك فانه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ».

(١) – لائحة الـ I.C.C مادة ٢٤ : " يصدر الحكم خلال ٦ شهور اعتبارا من اخر توقيع على وثيقة التحكيم . وللمحكمة التحكيم الدولية بناء على طلب مسبب من هيئة التحكيم او اذا اقتضى الامر مد مدة التحكيم اذا رأت ضرورة لذلك ".

(٢) – المحكمة الاتحادية لدولة الامارات ١٢/١٢/١٩٩٩ فى الطعن ٧١ لسنه ٢٠ق المجموعة السنه ٢١ بند ٢٣٣ ص ١٣٦٥ .

(٣) – برابسون : بند ٢٩ ص ١٢٣ .

للخصومة كلها بعد انقضاء الميعاد الاصلى [١].

والاتفاق الضمنى على مد الميعاد ، شأنه شأن الاتفاق الصريح ، يجب ان يكون مكتوبا . ولهذا فان الوقائع التى يستفاد منها الاتفاق على المد يجب ان تكون مكتوبة فلا يستفاد المد الضمنى من وقائع ثابته بشهادة الشهود او بالقرائن [٢].فاذا كان المد يستفاد من حضور الطرفين امام المحكمين بعد الميعاد الاصلى ، فيجب ان يكون هذا الحضور ثابتا بمحضر الجلسة .

وسواء كان الاتفاق على مد الميعاد صريحا او ضمنيا ، فانه يجب ان يصدر من جميع الاطراف او ممن لهم سلطة الاتفاق على التحكيم نيابة عنهم . ولهذا فانه لا يجوز صدوره من الوكيل بالخصومة اذا لم يكن موكلا بصفة خاصة فى ابرام الاتفاق على التحكيم [٣].ولا يكفى توكيله فى الحضور امام المحكمين او امام القضاء [٤].وعلة هذاهو ان الاتفاق على مد ميعاد التحكيم يعتبر مكملا للاتفاق على التحكيم ، ولا يجوز للوكيل ابرام اتفاق على التحكيم الا اذا كان مفوضا فى ذلك تفويضا خاصا [٥].

ولهذا فانه اذا كان حضور الطرفين امام هيئة التحكيم والمناقشة فى القضية او تبادل المذكرات او المستندات بعد الميعاد الاصلى [٦]يعتبر اتفاقا ضمنيا على المد ، فانه يشترط لذلك ان يكون الحضور او ما يماثله قد حدث ممن له سلطة المد ، فاذا كان الحاضر هو وكيل الخصم امام المحكمين ، دون ان يحمل توكيلا خاصا يخوله تلك السلطة ، فان حضوره لا يعتبر موافقة ضمنية على مد الميعاد اذ من لا يملك المد الصريح لا يملك المد الضمنى[٧].

---

(١) – بواسيسون : بند ١٢٩ ص ١٢٣ .

(٢) – كوستا : بند ٦٦ ص ٨٦ . وتنظر الاحكام الفرنسية المشار اليها فى : موريل بند ٧١٧ ص ٥٤٧ .

(٣) – ابوالوفا – التحكيم – بند ٨١ ص ١٨١ . والاحكام المشار اليها فيه فى هامش (١) . المحكمة الاتحادية لدولة الامارات ١٩٩٩/١٢/١٢ فى الطعن ٧١ لسنه ٢٠ق المجموعة السنه ٢١ بند ٢٣٣ ص ١٣٦٥ .

(٤) – موريل : بند ٧١٧ ص ٥٤٦ –٥٤٧ .

(٥) – ما سبق بالنسبة لسلطة الوكيل فى ابرام اتفاق التحكيم .

(٦) – نقض مدنى ١٩٨٨/٢/١٤ فى الطعن ١٦٤٠ لسنه ٥٤ق. و ٢٢ ديسمبر ١٩٣٢ – مجموعة القواعد القانونية جزء اول ص ١٦٠ .عبدالرزاق السنهورى الوسيط – جزء سابع ١٩٦٤ ص ٤٤٣–٤٤٤ .

(٧) – ينظر : بواسيسون – بند ١٧٧ ص ١٥٦ . ويشير الى حكم محكمة استئناف باريس فى ٨ يناير ١٩٧٠ وقد قضت بانـه اذا كان مجرد حضور الاطراف امام هيئة التحكيم بعد انقضاء الميعاد يعتبر قبولا ضمنيا لمد الميعاد ، فان حضور المحامى لا يكفى ، ذلك ان مد الميعاد يعتبر تعديلا لاتفاق التحكيم ، ولهذا يفترض توافر سلطة ابرام الاتفاق على التحكيم فيجب لصحته ان يتوافر لدى المحامى توكيل خاص بذلك .ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف القاهرة (دائرة ٩١ تجارى) جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٦ فى الدعوى ٢٠/١١٩ق بانه « اذا كانت الشركة الطاعنة قد اوفدت=

ويلاحظ ان الاتفاق الضمنى على مد الميعاد هو اتفاق على ميعاد غير محدد المدة ، ولهذا فانه اذا تحقق ، فان التحكيم يتحول من تحكيم محدد المدة الى تحكيم غير محدد المدة اى بغير ميعاد محدد .

ويعتبر استخلاص ارادة الطرفين فى تحديد الميعاد او فى الاتفاق على مده او فى تفويض الوكلاء والمحكمين في شأن ذلك كله من سلطة محكمة الموضوع التى تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم ، تستخلصه من وقائع الدعوى وملابساتها طالما اقامت حكمها على اسباب سائغة لها اصل فى الاوراق وتكفي لحمل قضائها . ولهذا فان اثارتها امام محكمة النقض يعتبر تمسكا باسباب يخالطها واقع . فاذا لم يكن قد سبق التمسك بها امام محكمة الاستئناف عند نظرها دعوى البطلان فلا يجوز اثارتها لاول مرة امام محكمة النقض [1].

٢٣٧- الميعاد القانونى :-

اذا لم يوجد اتفاق بين الطرفين بشأن ميعاد التحكيم ، فان الميعاد يكون وفقا للمادة ١/٤٥ تحكيم « اثنى عشر شهرا من تاريخ بدء اجراءات التحكيم». وتبدأ اجراءات التحكيم منذ اليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى . ما لم يتفق الطرفان على موعد اخر .(مادة ٢٧ تحكيم). وقد قدمنا [2] ان اعتبار تسلم المدعى عليه طلب التحكيم بدءا لاجراءات التحكيم مشروط بان تكون هيئة التحكيم قد تكونت . ونص كل من قانون المرافعات المصرى (٢/٥٠٥ ملغى) وقانون المرافعات الفرنسي (١٤٥٦) اكثر دقة وملاءمة اذ يبدأ ميعاد التحكيم فيهما من تاريخ اخر قبول من المحكمين لمهمتهم ، اذ به تكون الهيئة قد تكونت قانونا . وفى تقديرنا انه رغم نص قانون التحكيم على ان يبدأ الميعاد من يوم تسلم المدعى عليه طلب التحكيم ، فانه اذا كانت الهيئة لم تتكون بعد ، فان الميعاد

= تمثيلها امام هيئة التحكيم ولم يعترض احد منهم على ميعاد التحكيم واستمروا فى ابداء دفاعهم طوال المدة التى استغرقتها اجراءاته حتى صدور الحكم المطعون فيه ، الامر الذى تستخلص منه المحكمة رضاء الشركة الطاعنة ضمنا بمد ميعاد التحكيم - اما عن القول بضرورة التوكيل الخاص للموافقة على مد ميعاد التحكيم فانه قد اصبح غير منتج فى هذا الطعن اذ انتهت المحكمة الى وجود موافقة ضمنية من جانب الشركة الطاعنة على مد ميعاد التحكيم ". وهو حكم محل نظر اذ الرضاء الضمنى بمد الميعاد لا يتحقق لمجرد حضور الوكيل بعد الميعاد الا اذا كان توكيله يجيز له هذا المد .

(١) - نقض مدنى ١٩٨٨/٢/١٤ فى الطعن ١٦٤٠ لسنه ٥٤ق. المحكمة الاتحادية لدولة الامارات ١٢/١٣ ،١٩٩٨ فى الطعن ٣٠١ لسنه ٢٠ق مجموعة الاحكام السنه ٢٠ سد ٢٢٧ ص ١٣٦٢

(٢) ينظر فى تحديد تاريخ بدء اجراءات التحكيم ما سبق فى هذا الشأن

لا يبدأ الا بعد هذا التكوين .[١].

وللاطراف الاتفاق على مد الميعاد القانونى ، صراحة او ضمنا ، كما هو الحال بالنسبة لمد الميعاد الاتفاقى ونحيل الى ما قلناه سابقا فى هذا الشأن [٢].

٢٣٨- مد الميعاد بقرار هيئة التحكيم :-

وسواء كان الميعاد محددا باتفاق الطرفين او بنص القانون لعدم وجود اتفاق ، فان لهيئة التحكيم اذا استشعرت ان هذا الميعاد ليس كافيا لاصدار الحكم المنهى للخصومة كلها ان تقرر مد الميعاد ، ولو لم يخولها اتفاق التحكيم ذلك ، لمدة لا تجاوز ستة اشهر . ويثبت قرارها بالمد فى محضر الجلسة . فاذا مدتها لمدة اكبر ، فان قرارها فيما يجاوز السته اشهر يعتبر لا اثر له ، ويكون الحكم الصادر اثناء المدة الزائدة حكما باطلا. ولا يجوز للهيئة ان تستعمل سلطتها فى المد ستة اشهر الا مرة واحدة . ولكن يجوز اذا مدت المدة لمدة اقل ان تعود وتمده مرة اخرى بشرط الا يتجاوز مجموع المد ستة اشهر .ويجب ان يصدر قرار مد الميعاد قبل انقضاء الميعاد محل المد [٣]. ذلك انه اذا انقضى الميعاد سقطت سلطة المحكمين وليس لهم اصدار قرار بالمد .ولهذا فانه اذا انقضى الميعاد دون ان يصدر قرار الهيئة بالمد ، فلا يجوز ان يعتبر استمرار الهيئة فى نظر التحكيم بعد انقضاء ميعاده قرارا ضمنيا منها بالمد . فقرار المد يجب ان يكون صريحا [٤].

ووفقا للمادة ١/٤٥ تحكيم ، للاطراف الاتفاق على تخويل هيئة التحكيم سلطة المد لمدة « تزيد على ذلك» اى تجاوز السته اشهر .ولا يوجد قيد على سلطة الاطراف فى هذا الشأن .فلهم تخويل هيئة التحكيم سلطة المد دون اى حد زمنى .على انه يلاحظ انه ليس للاطراف تقييد سلطة هيئة التحكيم فى مد الميعاد لفترة السته اشهر المخولة لها قانونا . فلا يجوز للاطراف الاتفاق على انه ليس لهيئة التحكيم ان تمد الميعاد او

(١) - وقد كانت المهلة وفقا للمادة ٢/٥٠٥ مرافعات (ملغاة) شـهرين من تاريخ قبول المحكمين القيام بمهمتهم .ووفقا للقانون الفرنسى المهلة ستة اشهر من تاريخ قبول اخر المحكمين (مادة ١٤٥٦ فرنسى).

(٢) - بند ٢٣٦

(٣) - محكمة استئناف القاهرة (الدائرة ٥٠ تجارى) فى الدعويين ٤١ لسنة ١١٥ ق. و ١١ لسنة ١١٦ ق. بجلسة ١٩٩٩/٥/٢٦.

(٤) - عكس هذا : حيثيات حكم استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٣/١٢/٣٠ فى الدعويين ٩١ و ٩٦ لسنه ١١٩ ق. تحكيم.

انه ليس لها ان تمده الا لمدة معينة تقل عن سته اشهر .ذلك ان المشرع ينص صراحة فى المادة ١/٤٥ على ان سلطة المد هى لهيئة التحكيم و» على الا تزيد مدة المد عن ستة اشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك «.فليس للاطراف الاتفاق على تحديد سلطة الهيئة بان يكون المد منهـا لمدة « تقل عن ذلك» اى عن سته اشهر[1].

٢٣٩- الميعاد الاضافى :-

اذا انقضى الميعاد المحدد وفقا لما سبق - سواء كان قانونيا او اتفاقياو بقرار هيئة التحكيم ، اصليا او ممتدا - دون ان يصدر الحكم المنهى للخصومة، فانه يجوز «لاى من طرفى التحكيم ان يطلب من رئيس المحكمة المشار اليها فى المادة ٩ من هذا القانون ان يصدر امرا بتحديد ميعاد اضافى».(٢/٤٥ تحكيم).

ويقدم هذا الطلب من اى من اطراف الخصومة ، فليس لهيئة التحكيم ان تتقدم به . ويقدم وفقا لقواعد الاوامر على العرائض ويفصل فيه رئيس الدائرة بالمحكمة المختصة وفقا للمادة ٩ تحكيم . ولا ينعقد الاختصاص لاى قاض اخر . ويكون لرئيس الدائرة المشار اليه ان يأمر بتحديد ميعاد اضافى اذا رأى مبررا لذلك بان كان الفصل فى النزاع يحتاج الى مدة اضافية . وله ان يرفض الطلب مراعيا فى ذلك ما ينص عليه القانون بالنسبة لسلطة القاضى فى اصدار الاوامر على العرائض . ويقبل الامر التظلم منه وفقا للقواعد العامة فى الاوامر على العرائض .

وقد قدم دفع بعدم دستورية نص المادة ٢/٤٥ تحكيم الذى يخول القاضى سلطة اصدار امر بتحديد ميعاد اضافى ، فقضت المحكمة بعدم جدية الدفع لان «... رئيس المحكمة عندما يصدر امرا بتحديد مهلة فانه يقوم بما هو مطلوب منه وضرورى لتنفيذ اتفاق التحكيم وانجاحه وذلك عن طريق تمكين هيئة التحكيم من الوصول الى حكم فاصل فى النزاع فى

(١) - وقـد كان النـص الاصلى للمشـروع يجيز اتفـاق الطرفين على ذلـك ، ولكن تم تعديل النـص . وجاء فى تقرير اللجنة المشـتركة من لجنة الشـئون الدسـتورية والتشـريعية ومكتـب لجنة الشـئون الاقتصادية بمجلس الشـعب عن مشـروع القانون (وبالنسـبة للمـادة ١/٤٥ عدلـت اللجنة الفقـرة الاولى باسـتبدال عبارة ما لم يتفـق الطرفـان على مدة تزيد عن ذلـك « بعبارة « ما لم يتفـق الطرفان على خلاف ذلـك « لتحديد ان جواز الاتفـاق يقتصـر على زيـادة المـدة دون انقاصها). وهـو تعديل محل نظـر ، لان للاطـراف الاتفاق على ميعـاد اقـل من الميعاد القانـونى ، فكان يجب منحهـم ايضا حق تقيـد سـلطة الهيئة فى مـد الميعاد الاصلى .

وقت معقول ، وذلك بالاستمرار في نظر خصومة التحكيم وانقاذها من الانقضاء المبتسر عندما يتعذر اتفاق الاطراف على مد ميعاد التحكيم وتستنفد هيئة التحكيم ولايتها في مد الميعاد » [١].

ولم يحدد القانون قيدا على سلطة القاضى في مد الميعاد فله ان يمنح الميعاد الذى طلبه الخصم او ميعادا اقل يراه كافيا لكى تتمكن هيئة التحكيم من اصدار الحكم المنهى للخصومة في وقت معقول . واذا لم يتضمن الطلب تحديدا للميعاد المطلوب ، فللقاضى ان يحدده حسب ما يراه مناسبا . ويقبل قرار القاضى في هذا الشأن التظلم منه، سواء صدر الامر بتحديد ميعاد او بالرفض ، وفقا للقواعد العامة في التظلم من الاوامر على العرائض .

وعادة يفترض الالتجاء الى رئيس المحكمة لمد الميعاد ان يكون الطرفان قد فشلا في الاتفاق على مد الميعاد ، وتكون هيئة التحكيم قد استنفدت سلطتها المقررة لها في مد الميعاد . ولكن لا يوجد قانونا ما يمنع من الالتجاء الى رئيس المحكمة لمنح ميعاد اضافى رغم اتفاق الطرفين على المد وانقضاء المدة التى اتفقا عليها ، او رغم عدم استعمال هيئة التحكيم سلطتها في المد .

ويلاحظ ان سلطة تحديد ميعاد اضافى المقررة للقاضى وفقا للمادة ٢/٤٥ لا تكون الا مرة واحدة . فاذا اصدر امرا بتحديد ميعاد اضافى، ولم تصدر هيئة التحكيم الحكم المنهى للخصومة في هذا الميعاد ، فليس للقاضى سلطة الامر بميعاد اضافى اخر . ذلك ان هذه السلطة تقررها المادة ٢/٤٥ فقط في حالة « اذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار اليه في الفقرة السابقة (اى الفقرة الاولى من المادة ٤٥). ولم تخول للقاضى سلطة اعطاء ميعاد اضافى في حالة عدم صدور الحكم في الميعاد المشار اليه في الفقرة الثانية من المادة . وهى التى تشير الى الميعاد الاضافى.

كما يلاحظ ان الامر هنا لا يتعلق بمد ميعاد التحكيم ، وانما بمنح ميعاد جديد . ولهذا فان هذا الميعاد لا يطلب الا بعد انقضاء ميعاد التحكيم[٢]، ويبدأ حسابه من إنتهاء الميعاد الأصلي..

(١) – استئناف القاهرة (دائرة ٩١ تجارى) جلسة ٢٠٠٣/١٢/٣٠ ق الدعوين ٩١ و٩٦ لسنه ١١٩ق. تحكيم.
(٢) – استئناف القاهرة (دائرة ٩١ تجارى) جلسة ٢٠٠٣/١٢/٣٠ – ق الدعوين ٩١ و ٩٦ لسنه ١١٩ق. تحكيم.

وتكون هذه السلطة لرئيس المحكمة ، بناء على طلب اى من الطرفين، ولو اتفق الطرفان على حرمان القاضى من سلطة المد .

ولاى من الطرفين - كما قدمنا - بدلا من طلب ميعاد اضافى ، ان يطلب من رئيس الدائرة بالمحكمة المختصة وفقا للمادة ٩ تحكيم ، الامر بانهاء اجراءات التحكيم . (٢/٤٥ تحكيم). ولان الطلب هنا يكون مؤسسا على عدم صدور حكم التحكيم المنهى للخصومة كلها فى الميعاد المحدد ، ولانه ليس للقاضى ان يمنح ميعادا اضافيا بغير طلب من احد الاطراف ، فانه اذا تقدم احد الاطراف بطلب انهاء الاجراءات لذلك السبب ، دون ان يتقدم الطرف الاخر بطلب ميعاد اضافى ، فان القاضى يلتزم - بعد التحقق من انقضاء ميعاد التحكيم المشار اليه فى المادة ١/٤٥ - بان يصدر امرا بانهاء الاجراءات . فليس له سلطة اصدار قرار برفض اصدار امر الانهاء و بمنح ميعاد اضافى من تلقاء نفسه .

فاذا كان ميعاد التحكيم قد انقضى دون صدور الحكم ، فتقدم احد طرفى التحكيم بطلب للحصول على ميعاد اضافى ، وتقدم الطرف الاخر بطلب لانهاء الاجراءات ، فانه يجب ضم الطلبين معا ، ويكون للقاضى سلطة اصدار الامر بمنح الميعاد الاضافى او بانهاء اجراءات التحكيم .

واذا صدر الامر بميعاد اضافى ، فان اجراءات التحكيم تستأنف سيرها ، ويجب ان يصدر الحكم المنهى للخصومة قبل نهاية الميعاد الاضافى . فليس لاى من الطرفين ان يتجاهل هذا الميعاد ، ويرفع الامر الى القضاء والا كانت دعواه امام القضاء غير مقبولة [1].

٢٤٠- جزاء انقضاء الميعاد :-

اذا انقضى ميعاد التحكيم ، سواء كان قد تحدد باتفاق الاطراف او بنص القانون او بقرار الهيئة وسواء كان الميعاد الاصلى او الميعاد بعد مده ، قبل صدور الحكم المنهى لخصومة التحكيم ، سقط اتفاق التحكيم ولا

(١) - واذا كان تقرير اللجنة المشتركة من لجنتى مجلس الشعب الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية قد جاء به ان المادة «.. اجازت لاى من الطرفين عند تحديد ميعاد اصال او الغاء اجراءات التحكيم ان يرفع دعواه امام المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع ». فان هذه العبارة ليست دقيقة لانه لا يتصور ان يمتد الميعاد بامر من القضاء فيتجاهله احد الطرفين ويلجأ الى القضاء.

تكون لهيئة التحكيم ولاية الاستمرار فى التحكيم .

فاذا صدر حكم التحكيم بعد انقضاء ميعاد التحكيم فان حكم التحكيم يكون باطلا ، لصدوره ممن ليس له ولاية اصداره . وتتوافر عندئذ الحالة التى تجيز فيها المادة ٥٣/أ تحكيم رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، وهى حالة ما اذا كان اتفاق التحكيم قد « سقط بانتهاء مدته».

واذا انقضى ميعاد التحكيم ، واستمر المحكم فى نظر التحكيم ، كان لأى من الطرفين ان يطلب من رئيس المحكمة – وفقا للمادة ٢/٤٥ تحكيم– اصدار امر بانهاء الاجراءات ، وذلك حتى لا تظل خصومة التحكيم قائمة رغم سقوطها مما يمنعه قانونا من رفع الدعوى مرة اخرى . على انه اذا صدر حكم التحكيم بعد انقضاء الميعاد وقبل صدور الامر بانهاء الاجراءات فان الحكم يكون باطلا [١]. اذ بانقضاء الميعاد دون مده او الاضافة اليه يسقط اتفاق التحكيم بانتهاء مدته ، ويكون الحكم الصادر بعد الميعاد صادرا ممن ليس لديه ولاية التحكيم.

ووفقا للمادة ٢/٤٥ تحكيم اذا صدر امر بانهاء الاجراءات فانه « يكون لاى من الطرفين عندئذ رفع الدعوى الى المحكمة المختصة اصلا بنظرها».وهذا النص منقول مما كانت تنص عليه المادة ٢/٥٠٥ مرافعات مصرى (قبل الغائها بقانون اصدار قانون ٤٧ لسنه ١٩٩٤) من انه « ويجب عليهم (اى المحكمين) عند عدم اشتراط اجل للحكم ان يحكموا خلال شهرين من تاريخ قبولهم للتحكيم والا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة».

ويبدو من ظاهر النص ان المشرع يرى ان صدور الامر بانهاء الاجراءات لانقضاء ميعاد التحكيم لا يؤدى فقط الى انهاء الاجراءات وانما ايضا الى انهاء اتفاق التحكيم [٢].

---

(١) – من هذا الرأى محسن شفيق – بند ١٧٤ ص ٢٥٣ . عكس هذا : استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٦ فى الدعوى ٥٦ لسنه ١١٩ق. وقد قضى ان « مفاد نص المادة ٤٥ تحكيم ان عدم اصدار حكم التحكيم خلال ميعاد السنة التى حددتها الفقرة الاولى من هذه المادة لا يؤدى الى بطلان الحكم الذى يصدر بعد ذلك الميعاد وان كل ما هناك ان للمتضرر من اطالة مدة التحكيم ان يلجأ الى رئيس المحكمة المختصة ليصدر امرا بتحديد ميعاد اضافى او بانهاء اجراءات التحكيم ». وايضا : حكم ٢٠٠٣/١٢/٣٠ فى الدعويين ٩١ و٩٦ لسنه ١١٩ق.وهو اتجاه محل نظر ، ذلك ان طلب تحديد ميعاد اضافى او انهاء اجراءات التحكيم انما يكون قبل صدور حكم المحكمين ولا علاقة له بجزاء البطلان الذى يفترض صدور الحكم . فالحكم الصادر بعد ميعاد التحكيم يعتبر باطلا وفقا لما قررناه فى المتن .

(٢) – ينظر د. نبيل عمر – بند ١٢٣ ص ١٤٦ – مصطفى الجمال وعكاشة – بند ٤٦٧ ص ٦٨٠ .

وهو نص لا يستقيم مع ما هو مقرر في الفقه الاجرائي من ان انهاء اجراءات الخصومة ، ايا كان سببه ، لا يؤدى الى انهاء اتفاق التحكيم او انهاء الحق في التحكيم الذى نشأ عن هذا الاتفاق (١).

ولان هذا النص استثنائي ، فانه يجب قصر نطاقه على حالة صدور امر بانهاء الاجراءات لتجاوز ميعاد التحكيم ، دون حالات انتهاء اجراءات الخصومة الاخرى . ومن ناحية اخرى فان نطاق تطبيق النص يجب ان يقتصر على ما عرض من منازعات في خصومة التحكيم التى انتهت بالامر بانهاء الاجراءات ، دون غيرها من اوجه النزاع التى يشملها اتفاق التحكيم . ويستوى في هذا ان يكون الاتفاق شرطا او مشارطة (٢).فبالنسبة للمنازعات التى لم تعرض في الخصومة التى صدر فيها امر بانهاء الاجراءات ، يبقى الشرط او المشارطة قائما ومرتبا آثاره . ولا يجوز لاى من الطرفين ان يلجأ بالنسبة اليها الى محكمة الدولة ، اذ هو مقيد باتفاق التحكيم الذى يبقى رغم انتهاء اجراءات الخصومة مرتبا لاثاره ما دامت الخصومة لم تنته بحكم ينهى النزاع .

---

(١) – ما سبق في انتهاء الخصومة بغير حكم في الموضوع .

(٢) – يرى البعض التفرقة بالنسبة لانتهاء الخصومة لانقضاء الميعاد بين الشرط والمشارطة (مصطفى الجمال وعكاشة بند ٤٦٧ ص ٦٨١ . وينظر : د. عزمي عبد الفتاح – قانون التحكيم الكويتي ص ٢٠١ .) وهو اتجاه متأثر بالفقه الفرنسي (فوشار – بند ٧٤٠ ص ٤٦٠ . روبير – بند ١٧٢ ص ١٤٦ – ١٤٧). وهو رأى لا يتفق مع اتجاه قانون التحكيم المصرى . اذ وفقا له يعتبر كل من الشرط والمشارطة اتفاقا كاملا على التحكيم يرتبان نفس الآثار .

المبحث الثالث

القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع

٢٤١- اولا :فى التحكيم مع التفويض بالصلح :-

اذا اتفق الاطراف صراحة على تخويل هيئة التحكيم الفصل فى النزاع مع التفويض بالصلح ، فان الهيئة « تفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والانصاف دون التقيد باحكام القانون».(مادة ٤/٣٩ تحكيم) . فيمكن للمحكمين استبعاد تطبيق القواعد القانونية ايا كان مصدرها ولو كان تشريعا او عرفا ، ما داموا يرون ان هذا الاستبعاد مما تقتضيه العدالة. ولهذا فان لهم مثلا القضاء بحق انقضى بالتقادم رغم توافر شروط التقادم والدفع به (١) ،او اعمال المقاصة رغم عدم توافر شروطها ، او تقدير التعويض دون تطبيق اسس التعويض التى ينص عليها القانون ، او تعديل اثر القوة القاهرة (٢).

ولا يجوز لهيئة التحكيم الفصل وفقا لقواعد العدالة والانصاف الا اذا خولها الاطراف هذه السلطة صراحة (٣).

على انه يلاحظ ان المحكم بالصلح يجب ان يسعى الى تحقيق العدالة، وليس الى التوفيق بين الطرفين ، او البحث عن حل وسط للنزاع(٤). ومن ناحية اخرى ،فان مراعاة العدالة قد تكون فى التطبيق الدقيق لقواعد القانون(٥).كما يلاحظ ان الحكم بمقتضى العدالة والانصاف لا يعنى ترك الحرية للمحكمين دون قيد .اذ يجب الا يحكموا فى غير ما طلب منهم(٦)، والا يخرجوا عن حدود الاتفاق على التحكيم(٧)، كما لا يجوز لهم

(١) – موريل : بند ٧٢٥ ص ٥٥١ .

(٢) – محسن شفيق – بند ١٨٠ ص ٢٦٢ .

(٣) – انظر مادة ٢/٣٣ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى :» ولا يجوز للهيئة الفصل فى النزاع وفقا لمبادئ العدالة والانصاف دون التقيد بقواعد القانون الا اذا اجازها الطرفان فى ذلك صراحة «. وتطابقها المادة ١٧ من نظام الـ ICC .

(٤) – عكس هذا : التحكيم بالصلح –د. عبدالحميد الاحدب – مجلة القضاة العدد الثالث ص ٦٤ .

(٥)–سالا:بند ٥٢٩ ص ٦٣٠–٦٣١ .يماثل ذلك اعراف التجارة الدولية Lexmercatoria .(روبير–بند ٣١١ ص ٢٧٨).

(٦) – استئناف باريس ١٩٩٧/١١/٤ – مشار اليه فى مجلة التحكيم العربى العدد الثانى بند ٩ ص ٢٣٣ .

(٧) – استئناف القاهرة ٩١ تجارى جلسة ٢٠٠٣/٧/٢٧ فى الدعوى ١٢ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

الحكم بما لا يستند الى الوقائع الثابته فى الدعوى ، او القضاء بما يخالف النظام العام او الاداب .

ومن ناحية اخرى ، فانه لا يجوز لهم ان يعدلوا اقتصاديات العقد المبرم بين الطرفين باستبدال التزامات جديدة لا تتفق مع النية المشتركة للطرفين بالالتزامات التى ينص عليها العقد [١] ، ولهذا ليس لهم تعديل بنود العقد او تكملة ارادة المتعاقدين ، وانما يكون لهم تغيير مواعيد الوفاء بالالتزامات التعاقدية او انقاص الثمن الذى ينص عليه العقد [٢].بما لا يخل باقتصادياته. ويستوى فى هذا ان يكون التحكيم وطنيا او دوليا . على انه يلاحظ ان مخالفة المحكم لاقتصاديات العقد لا يؤدى الى بطلان الحكم .

ولان المحكم مع التفويض بالصلح يستمد اعفاءه من التقيد بالقواعد القانونية من ارادة الطرفين ، فانه يتقيد بالقواعد الآمرة فى الدولة التى يجرى فيها التحكيم ،ذلك ان الاطراف يتقيدون بها فلا يملكون اعفاء المحكم من التقيد بها [٣].وفى هذا الصدد يجب التفرقه بين التحكيم الوطنى والتحكيم التجارى الدولى . ففى التحكيم الوطنى يتقيد المحكم بالقواعد القانونية الآمرة وبالنظام العام الداخلى . اما فى التحكيم التجارى الدولى فانه لا يتقيد بالنظام العام الداخلى وانما فقط بالنظام العام الدولى[٤].

و اذا اتفق الطرفان على تخويل المحكم سلطة الحكم مع التفويض بالصلح ، فان الحكم الصادر منه يكون قد صدر فى حدود سلطته ، ولو قضى لاحد الطرفين بكل طلباته ، سواء باعمال القواعد القانونية التى رأى المحكم انها تتفق مع العدالة او باستبعادها كلها او بعضها . فلا يفقد حكم التحكيم صفته هذه لمجرد ان المحكم لم يطبق قاعدة الصلح التى ينص عليها القانون المدنى ،فلم يحكم لكل من الطرفين ببعض ادعاءاته ، وانما حكم كلية لمصلحة احد الطرفين [٥].

(١) - استئناف باريس ١٩٩٧/١١/٤ مشار اليه . روبير - بند ٣١١ ص ٢٧٧ .

(٢) - روبير : بند ٣١١ ص ٢٧٨ .

(٣) - محسن شفيق - بند ١٨٠ ص ٢٦٢ . الجمال وعكاشه - بند ٧٦ ص ١١٠ -١١١ .

(٤) - روبير - بند ٣١١ ص ٢٧٧ .

(٥) - عكس هذا : الجمال وعكاشه - مشار اليه بند ٨٤ ص ١٢٥ وينظر : نقض مدنى ١٩٤٤/٥/١١ فى الطعن رقم ١٠٧ لسنه ١٣ق. وقد قضى باعتبار حكم المحكم مع التفويض بالصلح الذى قضى لاحد الطرفين بكل طلباته حكم حكيم عادى وبالتالى لم يبطله لانه صدر من عدد زوجي وليس عددا وتريا على خلاف ما كان يقضى به القانون الذاك من ان الوترية فى عدد المحكمين مشروط فقط بالنسبة للتحكيم مع التفويض بالصلح . وهو حكم محل نظر .

٢٤٢-ثانيا : فى التحكيم العادى :-

اذا كان التحكيم تحكيما عاديا ، فان المحكم شأنه شأن القاضى يطبق احكام القانون ، فليس للمحكم ان يقضى بما يرى انه اكثر عدالة من وجهة نظره ، بالمخالفة لما يوجبه القانون . فعليه ان يبحث بعد تكييفه للوقائع عن القواعد القانونية التى تنطبق على هذه الوقائع، ويقوم – بعد تفسيرها وفقا لقواعد التفسير الصحيحة – بتطبيقها على الوقائع تطبيقا سليما ، ليخلص من هذا التطبيق الى الحكم اى الى اعلان ارادة القانون فيما قدم له من ادعاء.

ولكن ما هى القواعد القانونية التى يلتزم المحكم بتطبيقها ؟

لا تثور المشكلة بالنسبة للقاضى اذ القاضى يطبق قانون الدولة التى توجد بها محكمته . فهو يمارس سلطة هذه الدولة ويلزم بتطبيق قوانينها او القانون الذى تحيل اليه قاعدة الاسناد فيها . اما المحكم فالامر بالنسبة له مختلف ، اذ هو لا يمارس سلطة الدولة . وقد فرق قانون التحكيم – فى هذا الشأن – بين حالتين ، حالة اتفاق الاطراف على القواعد القانونية واجبة التطبيق ، وحالة عدم الاتفاق .

٢٤٣- اتفاق الاطـراف :-

اذا اتفق الاطراف على القواعد القانونية التى يطبقها المحكم على موضوع النزاع ،وجب على المحكم تطبيقها .(مادة ١/٣٩ تحكيم). فكما ان الاطراف هم الذين اختاروا التحكيم بدلا من الالتجاء الى المحاكم، واختاروا المحكمين ليفصلوا فيما بينهم من نزاع ، ولهم اختيار اجراءات الخصومة امام المحكمين ، فان لهم ايضا اختيار القواعد القانونية الموضوعية التى يطبقها المحكمون على هذا النزاع . وعلى هذا ، فانه يجوز للاطراف الاتفاق على قواعد قانونية غير قانون الدولة التى يجرى فيها التحكيم، لتحكم النزاع بينهم . وتعتبر هذه القواعد هى القانون الذى يجب على المحكمين تطبيقه على النزاع دون اية قواعد قانونية اخرى . ويكون للاطراف هذه السلطة ولو كان النزاع لا يدور حول علاقة تعاقدية .

ولكن ما المقصود بعبارة « القواعد التى يتفق عليها الطرفان» التى

تنص عليها المادة ٢/٣٩ تحكيم ؟ يجب تفسير هذه العبارة في ضوء باقى العبارات الواردة بالمادة . فالمقصود بالقاعدة القانونية ليست مجرد قاعدة يتفق عليها الطرفان ، وانما تستمد القاعدة القانونية وصفها من كونها اما قاعدة قانونية مقرره في قانون وضعي ، او قاعدة مسلمة في نظام قانوني معين ، او مبدأ من المبادئ القانونية العامة في القانون ، او قاعدة من قواعد العرف الجارى او العادات الجارية في المعاملات[١] . اما ما قد يرد في اتفاق الطرفين من احكام خاصة من خلقهما فلا ينطبق عليها وصف القواعد القانونية التي اتفق الاطراف على تطبيقها .

وللاطراف بدلا من الاتفاق على قواعد قانونية معينة تحكم النزاع ان يتفقوا على تطبيق قانون دولة معينة ، ولو لم يكن بين القانون الذى اختاروه ومحل النزاع اية صلة [٢]، بان كان قانونا اجنبيا عن مكان التحكيم أوعن جنسية اطرافه أو عن جنسية المحكمين . ويجوز لهم الاتفاق على تطبيق قانون دولة معينة ولو كان ينتمى اليها احد الاطراف او احد المحكمين . ويلجأ الاطراف عادة الى اختيار قانون معين يعتقدون انه اكثر تحقيقا للعدالة او لانه قانون الدولة الذى وضع في ضوئه العقد النموذجى الذى حاكاه الاطراف عند التعاقد ، او لانه قانون يختلف عن قانون اى من الاطراف فيتسم بالحياد . ويلاحظ انه اذا اتفق الاطراف على تطبيق قانون اجنبى ، فان هذا القانون يطبق باعتباره قواعد قانونية اتفق الاطراف على تطبيقها ، وليس باعتباره قانونا وطنيا واجب التطبيق. ولهذا فانه يمكن للاطراف الاتفاق على بعض قواعده دون البعض الاخر ، ولو كان هذا الذى لم يتفقوا على تطبيقه قواعد آمرة . ومن ناحية اخرى، فان هذا الاتفاق ينصب على قواعد القانون الاجنبى النافذ عند تطبيقه بواسطة المحكمين [٣].

وعادة يحدث الاتفاق على تطبيق قانون دولة معينة بالنسبة للتحكيم التجارى الدولى ، ولكنه يجوز ايضا بالنسبة لتحكيم وطنى يجرى في مصر . فالنص عام ينطبق على التحكيم التجارى الدولى وعلى التحكيم الوطنى[٤].

(١) - ينظر : ماتيه دى بواسيسون : بند ٥٠١ ص ٤١٨ وما بعدها . وقد اشار الى خلاف في هذا الصدد بين رأى موسع ورأى مضيق .

(٢) - محسن شفيق - بند ١٨٢ ص ٢٦٦ .

(٣) - قارن :روبير - بند ٣١٠ ص ٢٧٦ .

(٤) - عكس هذا :د. محمود سمير الشرقاوى - مجلة التحكيم العربى - العدد الثانى - ص ٢٣ - ٢٤. ويرى انه بالنسبة=

فاذا اتفق الاطراف على تطبيق قانون دولة معينة « اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك» (١/٣٩). [1]وعلى هذا ، اذا اتفق الاطراف بشأن تحكيم يجرى فى مصر على تطبيق القانون الفرنسى ،فان هذا يعنى انهم اتفقوا على تطبيق القواعد الموضوعية فى القانون الفرنسى ، دون قواعد الاسناد بها . فاذا كانت قاعدة الاسناد بالقانون الفرنسى تحيل- بالنسبة لواقعة النزاع - الى تطبيق القانون الانجليزى ، فانه يجب - مع ذلك - تطبيق القواعد الموضوعية فى القانون الفرنسى . على انه يستثنى مما تقدم ، ان يتفق الاطراف صراحة على تطبيق قانون دولة معينة بما فى ذلك قواعد الاسناد بها . وعندئذ على المحكمين تطبيق القانون الذى تحيل اليه قاعدة الاسناد بقانون الدولة الذى اتفق الاطراف على تطبيقه .

ويجوز للاطراف - بدلا من الاتفاق على تطبيق قانون دولة معينة- الاتفاق على تطبيق نظام قانونى معين وان لم ينتم الى دولة معينة. ولهذا فانه يصح الاتفاق على تطبيق قواعد الشريعة الاسلامية .وعندئذ يلتزم المحكمون بتطبيقها على موضوع النزاع . ولا يتقيدون فى هذا الشأن بمذهب معين من مذاهب الفقه الاسلامى ، الا اذا اتفق الاطراف على وجوب تطبيقه .

ويلاحظ انه لا يلزم ان يكون القانون المتفق عليه بين الاطراف بالنسبة للاجراءات هو نفس قانون البلد المتفق عليه بالنسبة للموضوع . فيجوز للاطراف الاتفاق مثلا على تطبيق القواعد الاجرائية التى ينص عليها قانون التحكيم المصرى ، وعلى تطبيق القواعد الموضوعية فى القانون السويسرى.

واذا اتفق الاطراف على تطبيق قانون معين ، كالقانون المصرى،او نظاما قانونيا معينا كالشريعة الاسلامية ، فان « على المحكم ان يطبق فرع القانون الاكثر انطباقا على موضوع النزاع». وقد استند حكم حديث لمحكمة النقض فى تقرير هذا الى انه لما «... كان من المقرر وعلى

= للتحكيم الوطنى يجب على المحكم ان يطبق القانون الوطنى، ما لم تـرد نصوص القانون الاجنبى فى اتفاق الطرفين باعتبارها قواعد او شروطا موضوعية لتعاقدهم . ويستند فى رايه الى ان النص وضع اساسا لينطبق على التحكيم الدولى وعندما رؤى توحيد النظامين لم يتنبه المشرع الى انه لا يتصور تطبيق المادة ٣٩ الا على التحكيم الدولى .

(١) - قارن مادة ١/٣٣ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى « تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذى يعينه الطرفان فاذا لم يتفقا على تعيين هذا القانون ،وجب ان تطبق هيئة التحكيم القانون الذى تعينه قواعد تنازع القوانين التى ترى الهيئة انها واجبة التطبيق فى الدعوى . ». وينظر نص المادة ١/١٧ و٢ من قواعد الـ ICC .

ما تقضي به المادة ٣٩ من ذات القانون انه متى اتفق المحتكمان على القواعد التى تطبق على الموضوع محل النزاع تعين على هيئة التحكيم ان تطبق عليه القواعد القانونية التى اتفقا عليها ، فاذا لم يتفقا طبقت القواعد الموضوعية في القانون الذى ترى انه الاكثر اتصالا بالنزاع ، وعلى هدى من ذلك فاذا اتفق المحتكمان على تطبيق القانون المصرى تعين على تلك الهيئة ان تطبق فرع القانون الاكثر انطباقا على موضوع التحكيم»[١].

ومفاد ما تقدم انه اذا اتفق الاطراف على تطبيق القانون المصرى، فانه اذا كانت المنازعة مدنية وجب على المحكمين تطبيق قواعد القانون المدنى المصرى ، وان كانت تجارية وجب عليهم تطبيق قواعد القانون التجارى المصرى. ومع تسليمنا بهذا الوجوب ، فاننا نرى ان استناد حيثيات حكم محكمة النقض الى القياس على ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٩ تحكيم هو قياس محل نظر ، ذلك ان الفقرة الثانية تفترض ان الطرفين لم يتفقا على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع ، ولهذا خول النص هيئة التحكيم سلطة تطبيق القواعد الموضوعية فى القانون الذى ترى انه الاكثر اتصالا بموضوع النزاع. اما الفقرة الاولى فهى تتعلق بحالة ما اذا كان الاطراف قد اتفقوا على القواعد واجبة التطبيق ، وهى حالة مختلفة تماما عن حالة عدم الاتفاق .

والواقع ان التزام المحكم بتطبيق القانون الاكثر انطباقا على موضوع النزاع هو تطبيق لواجبه – كأى قاض – فى تطبيق القانون الواجب التطبيق على الوقائع بعد تكييفها التكييف القانونى السليم .

و يلاحظ انه اذا جاز للاطراف الاتفاق على تطبيق نظام قانونى معين، كالاتفاق على تطبيق الشريعة الاسلامية او القانون المصرى او القانون الانجليزى او القانون الفرنسى ، فانه ليس لهم الاتفاق على تطبيق نصوص معينة فى هذا القانون يلزمون هيئة التحكيم بتطبيقها فى غير الاحوال التى تنطبق فيها .واذا كانت المادة ١/٣٩ تحكيم تنص على ان تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التى يتفق عليها الطرفان، فليس معنى ذلك التزام هيئة التحكيم بتطبيق قاعدة قانونية اتفق عليها الطرفان، اذا كانت هذه القاعدة لا تنطبق على وقائع النزاع . فتكييف الوقائع القانونية واختيار القاعدة القانونية واجبة التطبيق على الواقعة هى

---

(١) – نقض تجارى ٢٠٠٢/١١/٢٦ فى الطعن ٨٦ لسنه ٧٠ق .

مهمة المحكم وليست مهمة الاطراف . وانما يكون للاطراف فقط الاتفاق على قانون معين او على نظام قانونى معين او على مجموعة قواعد معينة كقواعد العرف او قواعد العدالة .

٢٤٤- عدم الاتفاق :-

اذا لم يتفق الاطراف على القواعد القانونية واجبة التطبيق ، قامت هيئة التحكيم باختيار القواعد القانونية الموضوعية التى تطبقها. فالمحكمون هم الذين يختارون - عند عدم اتفاق الاطراف - القانون الذى يطبقونه [١] ويمكن ان يكون هذا القانون هو قانون الدولة التى يجرى فيها التحكيم [٢]او قانون الدولة التى جرت فيها وقائع النزاع ، او اية قواعد قانونية نافذة فى دولة اخرى[٣]. على ان هيئة التحكيم ليس لها سلطة مطلقة فى هذا الاختيار، فقد تطلب منها المشرع اختيار « القواعد الموضوعية فى القانون الذى ترى انه الاكثر اتصالا بالنزاع»(٢/٣٩ تحكيم) . فاذا كان النزاع حول صحة عقد، فان القانون الاكثر اتصالا بالنزاع هو قانون الدولة التى تم فيها ابرام هذا العقد. واذا كان النزاع حول تنفيذ التزام معين فى العقد ، فالقانون الاكثر اتصالا بالنزاع هو قانون الدولة التى تم فيها تنفيذ هذا الالتزام ، او التى اتفق الاطراف على تنفيذ الالتزام فيها .

وقد قضت هيئة التحكيم فى احدى قضايا مركز القاهرة الاقليمى ان هيئة التحكيم تلجأ فى بحثها عن القانون الواجب التطبيق الى: قانون مكان التحكيم - قانون مكان التوقيع على العقد الاصلى - قانون محل اقامة اطراف العقد - قانون بلد تنفيذ العقد - قانون لغة العقد - قانون لغة التحكيم اذا كانت مختلفة عن لغة العقد [٤].فاذا كانت العلاقة القانونية محل النزاع وطنية فى جميع عناصرها، فان هيئة التحكيم يجب ان تطبق القانون المصرى اذ هو الاكثر اتصالا بموضوع النزاع [٥].

---

(١) - استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى ٢٠٠٣/٢/٢٦ فى الدعوى رقم ٣٩ لسنه ١١٩ق.
(٢) - استئناف القاهرة دائرة ٨ تجارى ٢٠٠٢/٩/٢٥ فى الدعوى ٢٩ لسنه ١١٩ق .
(٣) - دى بواسـون : بند ٥٠٤ ص ٤٢١ .
(٤) - القضية التحكيمية رقم ٩٥ لسنه ١٩٩٧ جلسة ١٩٩٨/٣/١٢ - مجلة التحكيم العربى - العدد الاول ص ١٥١ بند ٧ .
(٥) - د. محمود سمير الشرقاوى - مجلة التحكيم العربى - العدد الثانى ص ٢٦ .

واذا اختارت هيئة التحكيم قانونا معينا لتطبيقه ، فليس لها ان تختار بعض قواعده دون البعض الاخر . فهى لا تختار قواعد قانونية تراها مناسبة فى قانون معين وانما تختار القانون بجميع قواعده المنطبقة على النزاع [١].

ويلاحظ ان نص المادة ٢/٣٩ يخول المحكمين تطبيق « القواعد الموضوعية فى القانون الذى ترى انه الاكثر اتصالا بالنزاع»، فليس لهم تطبيق مجموعة من المبادئ والقواعد القانونية يختارونها من قوانين دول مختلفة[٢].

٢٤٥- وجوب مراعاة شروط العقد :-

وسواء طبقت هيئة التحكيم قواعد قانونية اتفق الاطراف على تطبيقها او تلك التى رأت الهيئة - عند عدم اتفاق الاطراف - انها الاكثر اتصالا بالنزاع ، فانه « يجب ان تراعى هيئة التحكيم عند الفصل فى موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع ». (٣/٣٩ تحكيم) [٣]. والنص على وجوب مراعاة شروط العقد محل النزاع هو تطبيق لقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين . فالعقد هو الذى يحدد حقوق والتزامات الاطراف، ويعتبر ما يتضمنه العقد مكملا لاحكام القانون واجب التطبيق ما دام ليس مخالفا للنظام العام او الاداب العامة .ويلزم مراعاة شروط العقد محل النزاع سواء كان الاطراف قد اتفقوا على قواعد قانونية تنطبق على موضوع النزاع ام لم يتفقوا . فالاتفاق على قواعد معينة وفقا للمادة ١/٣٩ ، يقصد بها الاتفاق على تطبيق قواعد قانونية عامة على موضوع النزاع ، اما شروط العقد فالمقصود بها الشروط الخاصة بموضوع النزاع والتى يتضمنها هذا العقد .

ويلاحظ انه فى التحكيم التجارى الدولى ، لا ينظر المحكم الى النظام العام الداخلى وفقا للقانون الذى اختار الطرفان تطبيقه الا باعتباره مكملا لارادة الطرفين . ولهذا فانه اذا تضمن العقد نصوصا تخالف هذا النظام العام ، وجب على المحكم احترام هذه النصوص وان خالفت النظام العام

(١) - د. محمود سمير الشرقاوى - الاشارة السابقة .

(٢) - دى براسيسون : بند ٥٠٥ ص ٤٢١

(٣) - مادة ٣/٣٣ من لائحة مركز القاهرة « وفى جميع الاحوال تفصل هيئة التحكيم فى النزاع وفقا لشروط العقد ». وينظر نص المادة ١٧ /٢ من لائحة الـ I.C.C وهو مطابق .

الداخلى . وذلك ما لم تكن قاعدة النظام العام الداخلى هى فى نفس الوقت قاعدة نظام عام دولى . ونفس الامر اذا لم يتفق الطرفان على القانون الواجب التطبيق ، وقرر المحكم – وفقا للمادة ٢/٣٩ تحكيم – تطبيق القانون الاكثر اتصالا بالنزاع . فالمحكم لا يلتزم بقواعد النظام العام الداخلى المرتبطة بهذا القانون ، وانما فقط بالنظام العام الدولى [١].

٢٤٦- وجوب مراعاة الاعراف الجارية :-

يجب على هيئة التحكيم ان تراعى ايضا « الاعراف الجارية فى نوع المعاملة» (٤/٣٩) [٢]، ويقع عليها هذا الواجب سواء كانت تطبق قواعد قانونية اختارها الاطراف او قانونا رأت هى تطبيقه [٣].ذلك ان النص على تطبيق الاعراف الجارية ورد فى فقرة مستقلة من المادة ٣٩. فاذا كان النزاع يتعلق بتجارة الاقطان ، فيجب على هيئة التحكيم ان تراعى ما جرى عليه العرف بالنسبة لدفع الثمن وتقدير نوع القطن ودرجة جودته وكيفية وزنه والمسئول عن عمليات حلجه ... الخ .ولا يفترض علم هيئة التحكيم بالاعراف الجارية ولهذا فان على الطرف ذى المصلحة التمسك بها ، و تقديم الدليل على وجودها ، ما دام انه يرى فيها سندا قانونيا لما يقدمه من ادعاء او دفاع .

على انه يلاحظ ان ما يجرى عليه العرف باعتباره مصدرا من مصادر القانون ، يظل له المرتبة الثانية بعد التشريع وبعد ما يتفق عليه الاطراف من قواعد قانونية . فاذا تعارض العرف مع نص تشريعى واجب التطبيق او مع قاعدة قانونية اتفق الاطراف على تطبيقها على موضوع النزاع ، فان هيئة التحكيم لا تلقى اى اعتبار لما يجرى عليه العرف . فتطبيق الاعراف الجارية يكون تطبيقا تكميليا. ويتضح هذا جليا من نص المادة ٣٩ اذ لم يوجب على هيئة التحكيم تطبيق الاعراف الجارية ، وانما اوجب عليها فقط « ان تراعى الاعراف الجارية»[٤].

(١) – روبير – بند ٣٥٧ ص ٣١٠

(٢) – مادة ٣/٣٣ من لائحة مركز القاهرة « وتفصل الهيئة فى النزاع ... وبمراعاة الاعراف الجارية السارية على المعاملة». وينظر نص المادة ٢/١٧ من لائحة الـ I.C.C وهو مطابق .

(٣) – دى بواسيون : الاشارة السابقة .

(٤) – فى هذا المعنى : دى بواسيون : بند ٥٠٥ ص ٤٢٢ . وذلك مع ملاحظة انه يجوز للاطراف الاتفاق على ان يطبق المحكم الاعراف الجارية بالنسبة للمعاملة محل النزاع،او – اذا كان التحكيم تجاريا دوليا – الاعراف التجارية الدولية . وعندئذ يلتزم المحكم بتطبيق هذه الاعراف ، لا باعتبارها

ويعتبر من قواعد الاعراف الجارية ، مجموعة الاعراف التى تكونت عبر السنين فى التجارة الدولية والتى يطلق عليها أعراف التجارة الدولية او قانون التجارة Lex Mercatoria . وهي بعض المبادئ العامة فى القانون او مبادئ القانون الدولى ، مثل مبدأ القوة الملزمه للعقود ومبدأ وجوب احترام حجية الامر المقضى . كذلك ايضا بعض الاعراف التى تجرى عليها التجارة الدولية مثل مبدأ القوة القاهرة ، ومبدأ اعادة التوازن الاقتصادى فى العقود الدولية، وايضا بعض المبادئ التى استقر عليها قضاء التحكيم الدولى مثل مبدأ Liquidated damages ، اى تقدير تعويض اجمالى او جزافى الى جانب تعويض الاضرار الحقيقية [١] .

كما توجد بعض الاعراف التى استقرت فى التجارة البحرية الدولية، والتى استقرت فى القانون الدولى البحرى باعتبارها قواعد ملزمة والتى لا تنتمى الى قانون دولة معينة [٢].

والتزام المحكمين بتطبيق العرف ، كمصدر للقانون ، لا ينطبق على العادات ، فهذه – على خلاف العرف – لا تعتبر من مصادر القانون، ولا يلتزم القاضى بتطبيقها باعتبارها قواعد قانونية ملزمة[٣].

مكملة للقانون الواجب التطبيق بل باعتبارها هى القواعد القانونية التى اتفق الاطراف على تطبيقها .

(١) – انظر بالتفصيل : دى بواسيسون – بند ٥٠٥ ص ٤٢١ وما بعدها .

(٢) – د. نادر ابراهيم – مجلة التحكيم العربى – العدد الرابع ص ٦٦ –٦٧ .

(٣) – ينظر : عزمى عبدالفتاح ص ٢٣٧ .

الفصل الثانى
إصدار حكم التحكيـــم

المبحث الاول
إجراءات إصدار الحكـــم

٢٤٧-حجز الدعوى للحكم :-

بعد انتهاء تبادل المذكرات والمستندات وتحقيق الدعوى ، وسماع المرافعات، تأمر الهيئة بحجز الدعوى للحكم صراحة او ضمنا بتحديد جلسة للنطق بالحكم . على انه لا يلزم اصدار قرار صريح بقفل باب المرافعة او بتحديد ميعاد للنطق بالحكم فيمكن لهيئة التحكيم اصدار حكمها دون هذا القرار ، ما دام الحكم قد صدر بعد ان فرغ الطرفان من ابداء دفاعهما الختامي، ولم يثبت ان هناك اوجه دفاع او طلبات كان لاى طرف حق فى تقديمها قبل اصدار الحكم ولم تقدم (١) .

وبحجز الدعوى للحكم ، يتم قفل باب المرافعة ، فتنقطع صلة الخصوم بالقضية ، ولا يكون لهم اتصال بها الا بالقدر الذى تصرح به الهيئة . ولهذا ليس لاى منهم – بعد حجز الدعوى للحكم – تقديم مذكرات او ايداع مستندات. فاذا قدم الخصم مذكرة تحتوى على دفاع او قدم مستندا ، فان على الهيئة تجاهله ولا تلتزم بالرد عليه ، وليس لها ان تستند اليه فى حكمها والا كان الحكم باطلا.

وليس لهيئة التحكيم حجز الدعوى للحكم الا اذا كانت قد منحت الفرصة كاملة للطرفين لابداء دفاعهما وتقديم مستنداتهما ، واتاحت لهما الفرصة للرد على ما اثير من الطرف الاخر من دفاع او دفوع ومن الرد على ما قدمه من مستندات ، والا تكون قد اخلت بحق الدفاع (٢).

(١) – استئناف القاهرة – دائرة ٩١ تجارى جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٧ فى الدعوى رقم ٥١ لسنه ١٢١ق . تحكيم .

(٢) – مادة ١/٢٩ من لائحة مركز القاهرة : للهيئة ان تستفسر من الطرفين عما اذا كان لديهما ادلة او شهود او اقوال اخرى للادلاء بها ، فاذا كان الجواب بالنفى جاز للهيئة ان تعلن انهاء المرافعة –.

على ان للهيئة عندما تأمر بحجز الدعوى للحكم ان تصرح للاطراف بتقديم مذكرات او بايداع مستندات او بهما معا ، وذلك في ميعاد تحدده. وعندئذ لا يقفل باب المرافعة الا بعد انقضاء هذا الميعاد . ولا يكون للاطراف ان يقدموا خلال هذا الميعاد الا ما صرحت به الهيئة. فان صرحت بتقديم مذكرات فقط ، فلا يجوز تقديم مستندات لهم . فان قدمت، كان للهيئة استبعادها.

ويجوز للهيئة ، بعد حجز الدعوى للحكم لاجل معين ، ان تقرر مد اجل النطق بالحكم [١]، او ان تقرر فتح باب المرافعة ، وذلك سواء من تلقاء نفسها او بناء على طلب من اى من الاطراف[٢]. وكما هو الحال بالنسبة للخصومة امام القضاء ، ليس للهيئة ان تأمر بفتح باب المرافعة الا لاسباب جدية . فاذا قدم طرف طلبا لفتح باب المرافعة لاسباب غير جدية كما لو قدم الطلب لتقديم مذكرة او مستندات رغم انه كانت قد اتيحت له الفرصة لذلك من قبل دون ان يفعل ، فللهيئة رفض الطلب لعدم جديته [٣]. ومن الاسباب الجدية التى تبرر فتح باب المرافعة ان تحدث واقعة جديدة لها تأثير على الفصل فى الدعوى او تظهر واقعة لم تكن معلومة من قبل لها هذا الاثر .

ويدخل فتح باب المرافعة فى السلطة التقديرية الكاملة للهيئة . فهى لا تلتزم باجابة الخصم الى طلبه فتح المرافعة طالما وجدت فى عناصر الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها ، [٤] كما لا تلتزم بابداء اسباب رفض الطلب[٥]. بل انها تستطيع تجاهل الطلب ما دام حكمها يكشف عن انها

= مـــادة ١/٢٢ من قواعد الــ ICC : تصدر الهيئة قرارا تعلن فيه انهاء المرافعة عندما تعتبر ان الاطراف قد منحوا فرصة كافيـــة لابداء اقوالهـــم ولا يجوز تقديم اى مذكرة او دليـــل اثبات بعد هذا التاريخ الا بناء علـــى طلب او باذن الهيئة .

(١) – استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى – جلســة ٢٠٠٣/١/٢٩ فى الدعوى ٣٧ لسنه ١١٩ق.

(٢) – مادة ١/٢٩ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى : للهيئة ان تقرر من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الطرفين اعادة فتح باب المرافعة اذا رأت ضرورة لذلك .

(٣) – استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى جلســة ٢٠٠٣/٦/٢٩ فى الدعوى رقم ١٩ لسنه ١٢٠ق . تحكيم .

(٤) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٩/٢٩ فى الدعوى ٥٠ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .هذا ولو كانت المحكمة قد مدت اجل النطق بالحكم، اذ مد اجل النطق بالحكم لا يعنى ان الدعوى ليســـت مهيأة للحكم فيها .(اســـتئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى جلســـة ٢٠٠٣/١/٢٩ فى الدعوى ٣٧ لســـنة ١١٩ق). ونقض مدنى ٣٠ يناير ١٩٧٤ – مجموعة النقض الســـنة ٢٥ ص ٢٥٠ بند ٤٤ .ويرى البعض انه اذا اتفق الطرفان على فتح باب المرافعة ، فان الهيئة تلتزم باتفاقهما ، ويجب عليها فتح باب المرافعة . ويستند هذا الرأى الى ما هو مقرر فى المادة ٢٥ تحكيم من ان لطرفى التحكيـــم الاتفاق على الاجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم .(د. عيد القصاص – حكم التحكيم – بند ٢٦ ص ٩٣ – ٩٤). وهـــذا الـــرأى محل نظر ، ذلك ان قفل باب المرافعة وفتحها امر يتعلـــق بتكوين اقتناع الهيئة ولا تدخل فى الاجراءات التى للاطراف الاتفاق على تنظيمها .

(٥) – نقض مدنى ٢٩ اكتوبر ١٩٦٨ – مجموعة النقض السنة ١٩ ص ١٢٧٦ بند ١٩٢ .

حصلت الطلب ووقفت على مضمونه ثم التفتت عنه [١].

على ان استعمال هذه السلطة التقديرية يجب الا يؤدى الى الاخلال بمبدأ المساواة او بحق الدفاع. فيجب ان تكون الهيئة قد مكنت الاطراف من ابداء دفاعهم واتاحت لهم الفرصة للرد على ما اثير فى الدعوى – بعد حجزها للحكم – من دفوع جديدة او اوجه دفاع جوهرية . فان لم تفعل ، فان فتح باب المرافعة يكون ضروريا لتمكين الخصم من استعمال حقه فى الدفاع وتكون الهيئة ملزمة بفتح باب المرافعة والا كان حكمها باطلا [٢].كما انه اذا كانت هيئة التحكيم لم تراع مبدأ المساواة بين الطرفين وحجزت الدعوى للحكم ، فان عليها ان تستجيب لطلب الطرف اعادة الدعوى للمرافعة لاعماله ، والا كان حكمها باطلا [٣].

٢٤٨- المداولة لاصدار الحكم :-

تنص المادة ٤٠ تحكيم على ان « يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من اكثر من محكم واحد باغلبية الاراء بعد مداولة تتم على الوجه الذى تحدده هيئة التحكيم ، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك ». فيلزم ان تجرى مداولة بين المحكمين قبل اصدار الحكم . ومعنى المداولة ان يتبادل المحكمون الرأى فيما بينهم بالنسبة للوقائع ، والقواعد واجبة التطبيق، والقرار الذى ينتهى اليه كل منهم بالنسبة لتطبيق القانون على تلك الوقائع ، والنتيجة التى يخلصون اليها حسما للنزاع .

وعادة تتم المداولة فى فترة حجز القضية للحكم ، ولكن يمكن ان تجرى قبل ذلك بين الجلسات او تجرى بين المحكمين همسا فى الجلسة قبل اصدار الحكم .

ويجوز ان تتم المداولة فى اى مكان يتفق المحكمون على الاجتماع فيه ، وفى اى ساعة نهارا او مساء ولو فى يوم عطلة رسمية.

---

(١) – نقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٨٣ – فى الطعن رقم ١٨٢٢ لسنه ٥٢ق.

(٢) – نقض ايجارات ١٥ ديسمبر ١٩٧٩ فى الطعن ٥٣٠ لسنه ٤٩ق.استئناف القاهرة – ٦٣ تجارى – ٢٠٠٢/٢/٢٠ فى الدعوى ٨٦ لسنه ١١٨ق. تحكيم .

(٣) – اما اذا كانت قد عاملت الطرفين على قدم المساواة وهيأت لكل منهما فرصا متكافئة وكاملة لعرض دعواه ، فان رفض هيئة التحكيم اجابة طلب الطرف اعادة الدعوى للمرافعة لا يؤدى الى بطلان الحكم".(استئناف القاهرة ٢٠ يوليو ١٩٩٩ – فى الاستئناف رقم ٧ لسنه ١١٦ق.).

ويجب ان تتم المداولة بين جميع المحكمين ، فاذا تمت المداولة بين رئيس هيئة التحكيم وكل من العضوين منفصلا عن الاخر ، وخلا الحكم مما يدل على ان الهيئة قد تداولت فيه فان حكم التحكيم يكون باطلا[١]. ويجب الا يشترك في المداولة اشخاص غير المحكمين الذين انيط بهم التحكيم[٢]، وان تجرى المداولة فيما بينهم باشخاصهم فلا يشترك واحد منهم في المداولة بمندوب او ممثل عنه . ويجب لصحة المداولة ان تجرى سرا فلا يحضرها غير المحكمين ، ولو كان هذا الغير رئيس الهيئةالمنظمة للتحكيم المؤسسي او كان كاتبا حضر جلسات التحكيم لتدوين محاضرها او خبيرا انتدبته الهيئة . ولهذا يحسن الا يحرر المحكمون محاضر للمداولة خوفا من تسربها الى الغير . على انه يلاحظ ان افشاء سر المداولة لا يؤدى الى بطلان الحكم[٣]وانما قد يؤدى الى مسئولية المحكم المدنية اذا توافرت شروطها .

ومن المقرر ان المحكم - شأنه شأن القاضى - يجب ان يحتفظ بصفته حتى صدور الحكم ،اى حتى التوقيع عليه من المحكمين . ويؤدى زوال صفة المحكم ، سواء بالوفاة او التنحى او العزل او الرد ، قبل صدور الحكم الى وجوب فتح باب المرافعة من جديد حتى ولو كانت المداولة في الحكم قد تمت فعلا [٤].

ولم ينص قانون التحكيم على طريقة معينة لاجراء المداولة [٥].ولا يلتزم المحكمون عند المداولة بما ينص عليه قانون المرافعات من قواعد في هذا الشأن .ولهذا يمكن ان تتم المداولة بين اعضاء الهيئة بواسطة التليفون او الفاكس او البريد الالكترونى او البريد العادى دون اجتماعهم فى مكان واحد . كما يمكن ان تتم شفويا او كتابة عند اجتماعهم .

---

(١) - المحكمة الاتحادية العليا لدولة الامارات ١٩٩٩/١/٢٦ فى الطعن ٦٤ لســـنه ٢٠ق. المجموعة الســـنه ٢١ بند ١٠ ص ٥٠ .

(٢) - ابوالوفا - التحكيم بند ١١١ ص ٢٦٢ .

(٣) - استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٣/١٢/٣٠ فى القضية ٥٩ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

(٤) - محكمة الاستئناف العليا بالكويت (الدائرة الادارية التجارية) ١٩٨٩/٤/١٨ فى الاستئنافين رقمى ٩٠٤ و١٩٨٨ ادارى . وقد قضى هذا الحكم تطبيقا لما تقدم بانه اذا حجزت هيئة التحكيم النزاع المعروض عليها للحكم لجلســـة حددتها ، وقبل هذه الجلسة باسبوع اخطر احد المحكمين رئيس الهيئة انه بسبب المرض قد تنحى عن مباشرة التحكيم وارفق برســـالته ما يدل على ذلك فقررت الهيئة مد اجـــل النطق بالحكم ثم اصدرت الحكم مثبتة امتناع المحكم المتنحـــى عـــن التوقيع رغم زوال صفته بالتنحى ، فان حكم التحكيم يكون قد صدر من هيئة غير كاملة التشـــكيل ويكون الحكم باطلا .

(٥) - استئناف القاهرة -٩١ تجارى - ٢٠٠٤/٤/٢٨ فى الدعوى ٦٩ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

وللاطراف الاتفاق على الوجه الذى تجرى به المداولة ، فيمكنهم مثلا الاتفاق على ان يبدأ اخذ الاراء برأى المحكم الذى اختاره المحتكم ثم برأى المحكم الذى اختاره المحتكم ضده ثم رئيس الهيئة ، او ان تجرى المداولة فى مكان معين كاشتراط المداولة فى مقر مركز التحكيم .فاذا لم يتفق الاطراف ، كان لهيئة التحكيم تحديد كيفية اجراء المداولة .

ولا يجوز للاطراف الاتفاق على اصدار الحكم دون مداولة . واذا كان نص المادة ٤٠ تحكيم تنص على ان المداولة «.... تتم على الوجه الذى تحدده هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك «، فالمقصود هو اجازة اتفاق الاطراف على طريقة معينة للمداولة يلتزم بها المحكمون ، ولكن ليس لهم الاتفاق على اصدار حكم دون مداولة . كما انه ليس لهم الاتفاق على مخالفة القواعد الآمرة المتعلقة بالمداولة . فلا يجوز الاتفاق على ان يشترك فى المداولة غير المحكمين المنوط بهم التحكيم ، او على ان تجرى المداولة بين بعض المحكمين دون البعض الاخر او على ان تجرى المداولة علنا . كما لا يجوز للمحكمين تحديد الوجه الذى تجرى به المداولة على هذا النحو ، والا كان الحكم باطلا .

فاذا لم تتم مداولة قبل اصدار الحكم ، فان الحكم يكون باطلا لمخالفته للقواعد الاساسية فى اصدار الاحكام[1].وقد قضت محكمة استئناف القاهرة فى هذا انه « اذا كان الثابت من الاوراق ان محكم المدعى قد رفض التوقيع على ورقة الجلسة المنطوية على الحكم المطعون فيه ، وبالتالى لم يوقع مسودة هذا الحكم فضلا عن ان اسباب الحكم المطعون فيه لم تبين سبب امتناع المحكم المذكور عن التوقيع على الحكم فان المحكمة تستخلص من ذلك انه لم يناقش رأيه ولم تجر مداولة على نحو قانونى سليم من كامل اعضاء الهيئة التى اصدرت الحكم ومن ثم يكون نعى المدعى ببطلان الحكم لهذا السبب فى محله».

ويعتبر توقيع جميع اعضاء هيئة التحكيم على الحكم دليلا قاطعا على حصول المداولة واشتراكهم جميعا فيها [2]، كما يعتبر اثبات امتناع المحكم عن التوقيع لمخالفته لرأى الاغلبية ، او اثبات سبب الامتناع او تقديم المحكم الممتنع عن التوقيع مذكرة برايه المخالف لالحاقها

(١) – محكمة استئناف القاهرة – دائرة ٩١ تجارى –٢٩/٦/٢٠٠٣ ق الدعوى ٤٧ لسنه ١١٩ق تحكيم. وينظر ايضا نفس الدائرة جلسة ٢٩/١/٢٠٠٣ ق الدعوين ٣٤ر ٥٣ لسنه ١١٩ ق. تحكيم .

(٢) – استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٢/١١/٢٠٠٣ ق الدعوى رقم ٢٦ لسنه ١٢٠ق تحكيم .

بالحكم دليلا على حصول المداولة [١].

ولأن ورقة حكم التحكيم تعتبر ورقة رسمية ، فانها اذا تضمنت بيانا بان الحكم قد صدر بعد المداولة ، فانه لا يجوز اثبات عدم اجراء مداولة الا بطريق الطعن على الحكم بالتزوير [٢] .

٢٤٩- وجوب صدور الحكم من الهيئة بكامل تشكيلها :-

يعتبر الحكم قد صدر من تاريخ التوقيع عليه . فالمشرع يقصد بصدور الحكم كتابته والتوقيع عليه من المحكمين . و يجب ان يصدر الحكم من هيئة التحكيم بكامل تشكيلها . فان كانت قد تم تشكيلها من خمسة فلا يجوز صدور الحكم من هيئة مشكلة من ثلاثة او من محكم واحد . ولهذا ايضا فانه اذا تعدد اعضاء الهيئة ، فلا يجوز لكل عضو ان يصدر حكما مستقلا، اذ مثل هذا الحكم يكون صادرا ممن ليس له سلطة اصداره ويعتبر حكما منعدما .

ولا يجوز ان يصدر الحكم الا باشتراك جميع المحكمين ، فليس للاغلبية اصدار الحكم فى غيبة الاقلية والا كان الحكم باطلا .

واذا كان من المقرر ان المداولة لاصدار الحكم لا تتطلب اجتماع المحكمين في مكان واحد ،اذ يمكن ان تتم عن بعد بوسائل الاتصال الحديثة، فان الامر ليس كذلك بالنسبة لاصدار الحكم اذ يجب لاصدار الحكم ان يجتمع المحكمون فى مكان واحد لاصداره. فلا يجوز ان يتم اصداره عن طريق توقيع كل محكم في مكان مختلف ، ذلك ان مكان صدور الحكم ضرورى لمعرفة ما اذا كان وطنيا او اجنبى ، وهو امر هام بالنسبة لتنفيذ الحكم [٣].

---

(١) - عزمى عبدالفتاح - قانون التحكيم الكويتى - ص ٣٠٨ . محمد نور شحاته - الرقابة على اعمال المحكمين ١٩٩٣ - ص ١٠١ . محكمة التمييز الكويتيه - ١٩٨٤/٢/٢٢ فى الطعن ٤٦ لسنه ١٩٨٣ تجارية - مجلة القانون والقضاء عدد مارس ١٩٨٧ص ١٢-١-١٣٣ - مشار اليه فى عزمى عبدالفتاح - المرجع السابق ص ٣٠٨ هامش ٨٤٦ " اذا اثبت = المحكم فى ختام منطوق الحكم انه يرفض التوقيع على ما جاء بالحكم فان عدم الموافقة لا يتأتى الا بالقراءة والمداولة التى تكون نتيجتها تكوين العقيدة ، ومن ثم الموافقة او عدم الموافقة على الحكم .. وهذا كله فى حقيقة الامر ليس الا المداولة بعينها ".

(٢) - استئناف القاهرة -٩١ تجارى - ٢٠٠٥/٢/٢٧ فى الدعوى ٥١ لسنه ١٢١ق. تحكيم . وانظر :استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٣/١١/٢٢ فى القضية ٤٦ لسنه ١١٩ق . تحكيم وقد قضى بان « عدم اخذ اغلبية هيئة التحكيم برأى الاقلية او مجرد اعتراض محكم المحتكم على الحكم ورفضه التوقيع قولا بانعدام المداولة قانونا لا ينفى حدوث المداولة ما دام الحكم قد اثبت حدوثها ».

(٣) - د. حمزة حداد - مجلة التحكيم العربى - العدد الاول ص ٥٣-٥٤ .

٢٥٠- صدور الحكم بالاغلبية :-

يصدر حكم المحكمين بالاغلبية ، فلا يشترط ان يصدر بالاجماع ، ما لم يتفق الاطراف على صدوره كذلك (٤٠ تحكيم).فاذا اتفق الاطراف على صدوره بالاجماع ، فانه يجب احترام هذا الاتفاق . وعندئذ اذا لم يجمع المحكمون على قرار ، امتنع عليهم اصداره.ويكون على الهيئة اصدار قرار بانهاء الاجراءات بسبب « عدم جدوى استمرار اجراءات التحكيم» (مادة ٤٨/١ – ج تحكيم).

ويعني صدور الحكم بالاغلبية ان غالبية المحكمين العددية قد وافقت عليه ، ولم توافق عليه الاقلية . فلا يكفى لاصدار الحكم ان ينفرد غالبية اعضاء الهيئة باصدار الحكم ، فى غياب الاقلية او دون اخذ رايها ، اذ يلزم – كما قدمنا – صدور الحكم من الهيئة بكامل تشكيلها .

ومن ناحية اخرى ، فان الاغلبية يمكن ان تتكون خلاف رأى رئيس الهيئة. كما ان الاغلبية يمكن ان تتكون بالنسبة لجزء من الحكم على نحو، وتتكون بالنسبة لجزء اخر على نحو مختلف[١] .

واذا لم تتكون الاغلبية بان تعددت الاراء الى اكثر من رأيين كما لو كانت الهيئة من خمسة وكان هناك رأى لاثنين ورأى لاثنين ورأى لواحد ، او كانت الهيئة من ثلاثة وكان لكل واحد رأى . فعندئذ يجب ان تستمر المداولة حتى تتكون الأغلبية [٢] .فان لم تتكون ، وجب على الهيئة اصدار قرار ولو من تلقاء نفسها بانهاء اجراءات التحكيم وفقا للمادة ٤٨/ج تحكيم .

ويلاحظ فى هذا الصدد ان القانون المصرى لا يأخذ بما تأخذ به بعض النظم الاجنبية من اعتبار المحكم الثالث مجرد محكم مرجح عند انقسام الرأى بين المحكمين الاخرين دون ان يكون من حقه ابداء رأى جديد، او من اعتبار المحكم الثالث هو الذى يصدر القرار دون ان يتقيد برأى اى من المحكمين الاخرين .(Umpire) [٣].

(١) – د. حمزة حداد – مجلة التحكيم العربي – العدد الاول – ص ٥٥ .

(٢) – لا يجوز تطبيق ما تنص عليه المادة ١٦٩ مرافعات من انضمام الفريق الاقل عددا الى احد الفريقين (ابوالوفا التحكيم بند ١١١ ص ٢٦٤)، ما لم يتفق الاطراف على تطبيقها. ويجوز ايضا للاطراف الاتفاق على الزام رئيس الهيئة بالانضمام الى احد الفريقين .

(٣) – ينظر : محسن شفيق بند ١٥١ ص ٢٢٢ . ووفقا للمادة ٣١ من لائحة مركز القاهرة الاقليمي : فى حالة وجود ثلاثة محكمين تصدر القرارات او الاحكام الاخرى بالاغلبية . وفيما يتعلق بالاجراءات يجوز ان يصدر القرار الاجرائى من رئيس الهيئة=

المبحث الثانى
شكل الحكـــــم

٢٥١-النطق بالحكم :-

لم يوجب قانون التحكيم النطق بحكم المحكمين او بمنطوقه في جلسة علنية ، فالحكم يعتبر انه صدر بالتوقيع عليه . ولهذا فان النطق بالحكم ليس لازما الا اذا اشترطه الاطراف في الاتفاق على التحكيم ، او في اتفاق لاحق يقبله المحكم .

و اذا تطلب الاتفاق النطق بالحكم ، او قررت الهيئة النطق به ، فيجب ان يتم النطق بمنطوقه شفويا في الجلسة المحددة لاصداره في غير علانية حفاظا على السرية . ويجرى النطق به في هذه الجلسة ولو تغيب الاطراف او احدهم عن حضورها. ولا يلزم ان يحضر النطق بالحكم جميع اعضاء الهيئة الذين اشتركوا في المداولة ،ووقعوا على الحكم .على انه اذا اتفق الاطراف على وجوب النطق بالحكم ، فان الحكم لا يعتبر انه قد صدر الا من تاريخ النطق به ، ولهذا فانه يشترط لصحة الحكم حضور المحكمين و ان تبقى صفتهم حتى النطق به ولا يكفى توقيعهم عليه . فاذا توفى احدهم او فقد اهليته قبل النطق بالحكم ، وجب وقف الاجراءات حتى يتم تعيين محكم بدلا منه واعادة المرافعة امام الهيئة بتشكيلها الجديد.

٢٥٢-مسودة الحكم :-

لم يوجب القانون كتابة مسودة من حكم المحكمين . ولا يصح القول بوجوب كتابة مسودة لحكم التحكيم قياسا على نصوص قانون المرافعات ، اذ نظم قانون التحكيم شروط اصدار الحكم وبياناته تنظيما خاصا يختلف عن تنظيم اصدار احكام المحاكم [1]. وهذا منطقى ذلك ان مسودة حكم

= اذا لم تتوافر الاغلبية او اجازت هيئة التحكيم ذلك . ويكون القرار قابلا لاعادة النظر من هيئة التحكيم اذا قدم لها طلب بذلك . ووفقا للمادة ٢٥ من لائحة الـICC : يصدر الحكم بالاغلبية ، فاذا لم تتوافر اصدر رئيس الهيئة الحكم بمفرده .

(١) – استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى القضية ٨٩ لسنه ١٢٠ق . تحكيم . استئناف القاهرة – ٦٣ تجارى – ٢٠٠٦/٦/٢٩ فى الدعوى ٢٦ لسنه ١١٧ق .(ولهذا فان ادعاء تزوير مسودة حكم التحكيم يكون غير منتج).المحكمة الاتحادية للدولة الامارات ١٩٩٩/٦/٢٧ فى الطعن ٥١٥ لسنه ١٩ق . مجموعة الاحكام السنة ٢١ بند ١٣٠ ص ٧٤٢ .

المحكمة انما يلزم اعدادها لتكون جاهزة لتودع ملف القضية عند النطق بالحكم . وما دام النطق بحكم المحكمين ليس لازما فلا مبرر لاعداد مسودة له . ويلاحظ ان المسودة غير لازمة ، ولو كان الاطراف قد اتفقوا على النطق بحكم المحكمين .فعندئذ يتم النطق بمنطوق حكم المحكمين دون سبق ايداع مسودة فى ملف القضية .

ومن ناحية اخرى ، فانه اذا كتبت مسودة للحكم ، دون كتابة نسخة حكم التحكيم الاصلية فان المسودة لا تكفى (١).

٢٥٣-كتابة الحكم :-

اوجب القانون ان يتم كتابة حكم التحكيم (٤٣ تحكيم)، فالقانون لا يعرف حكم تحكيم شفوى.فمثل هذا الحكم يكون منعدما . ويدعو الى هذا فضلا عن النص الصريح ان حكم التحكيم يجب ايداعه ، ويوضع عليه امر تنفيذ ، ولا يتصور ايداع او وضع امر بالتنفيذ الا على ورقة مكتوبة. واذا كان للاطراف الاتفاق على الاجراءات المتبعة دون التقيد بما ينص عليه قانون التحكيم ،فان هذه السلطة لا تشمل الاتفاق على عدم صدور الحكم كتابة.

ويمكن ان تتم كتابة الحكم بخط اليد او بطريق اية آلة طابعة .

ويكتب الحكم باللغة التى جرى بها التحكيم سواء كانت اللغة العربية او اية لغة اخرى حددها اتفاق الطرفين او قرار هيئة التحكيم . فوفقا للمادة ٢٩ تحكيم «... يسرى حكم الاتفاق او القرار .... كذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة .... او حكم تصدره». على انه وفقا للنص يجوز باتفاق للطرفين او بقرار من الهيئة ان تصدر قرارات الهيئة واحكامها بلغة مختلفة، فيجرى التحكيم مثلا باللغة الانجليزية ويصدر الحكم باللغة العربية او العكس .

(١) - استئناف القاهرة – ٨ تجارى – ٢٠٠١/٤/٢٤ فى الدعوى ٦٤ لسنه ١١٧ق. تحكيم « البين من مطالعة ملف التحكيم خلوه من نسخة حكم التحكيم الاصلية واحتوائه فقط على مسودة الحكم المحررة والموقعة بالقلم الرصاص مما يعيب الحكم بالبطلان . خاصة ان العبرة فى الاحكام هى بنسخة الحكم الاصلية .... ولا تعدو المسودة الا تكون ورقة لتحضير الحكم»..

٢٥٤- بيانات الحكم :-

لم يشأ المشرع ان يتضمن حكم المحكمين جميع البيانات التى ينص عليها القانون بالنسبة لاحكام المحاكم ، وانما نص على بيانات معينة تكفى لكى يحقق حكم التحكيم وظيفته[١].

ومن المقرر ان بيانات حكم المحكمين واردة فى المادة ٤٣ تحكيم على سبيل الحصر . ولهذا فانه لا يعاب حكم التحكيم لتخلف بيان لم يتطلب القانون ذكره فى ورقة الحكم .وتطبيقا لما تقدم ، فانه لا يلزم ان يبين حكم التحكيم انه صدر باسم الشعب ، اذ لم يتطلب القانون ذكر هذا البيان فى ورقة الحكم[٢]. كما لا يعيب الحكم عدم ايراده نصوص البنود التى استند اليها بمشارطة التحكيم [٣]،او عدم بيان موافقة جهة عمل المحكم الموظف على تولى التحكيم الذى صدر فيه الحكم [٤].

وفضلا عما تقدم ، فمن المقرر انه اذا صدر حكم تمهيدى فى القضية التحكيمية ، فان لهيئة التحكيم ان تحيل بالنسبة لبعض بيانات الحكم المنهى للخصومة الى ما ورد فى الحكم التمهيدى [٥].

وقد نصت المادة ٤٣ تحكيم على هذه البيانات الواجب توافرها فى حكم التحكيم كالتالى :

١-اسماء الخصوم وعناوينهم : يجب ان يتضمن الحكم اسماءالخصوم

---

(١) - محكمة الاستئناف العليا بالكويت جلسة ١٩٨٩/٤/١٨ فى الاستئنافين ٩٠٤ و١٩٨٨/٩٦٢ (ادارى) .عكس هذا : د. نبيل عمر - التحكيم - بند ١٤٩ ص ١٧٢ وبند ١٥٦ ص ١٨٢ . ويرى ان حكم التحكيم « يخضع لذات الشكل المقرر للاحكام القضائية وله ذات بيانات الحكم القضائى » . وهو رأى محل نظر .

(٢) - نقض مدنى ١٩٨٨/٢/١٤ فى الطعن ١٦٤٠ لســـنه ٥٤ق. و ٢٦ فبراير ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ ص ٢٥٥ بند ٤٠ .استئناف القاهرة(دائرة ٦٢ تجارى) فى الاستئناف رقم ٢٦ لسنه ١١٧ق جلسة٢٠٠٤/٥/٣. ويلاحظ انه رغم تطلب الدستور صدور احكام القضاء باسم الشعب ، فقد انتهى قضاء النقض الى ان خلو الحكم من ذكر انه صدر باسم الشعب لا يترتب عليه بطلان الحكم (الهيئتان العامتان لمحكمة النقض جلسة ٢١ يناير ١٩٧٤ فى الطعن رقم ١٠١٥ لســـنه ٤٤ق.). عكس هذا :د.احمد ابوالوفا بند ١١٤ ص ٢٧١ -٢٧٥ . واساس رأيه ان بيان صدور حكم التحكيم باسم الشعب "هو الذى يصبغ على الحكم الشرعية والرسمية ويوضح ان القوة العامة من ورائه . ومن غير هذه العبارة يفقد شـــكله كحكم ، لان هذه العبارة تنبه المحكم الى انه يقوم بخدمة عامة عليه ان يراعـــى فيها ربه وضميره". ويعيـــب هذا الرأى انه يخالف ما هو مقرر من انه لا يمكن التحدث عن عيب يؤدى الى البطلان لتخلف بيان لم يتطلبه القانون .

(٣) - نقض ١٩٧٦/١٢/١٦ فى الطعن ١٧٧ لسنه ٤٠ق. مجموعة النقض ٢٧ ص ١٧٦٩ .

(٤) - استئناف القاهرة ٢٠٠٤/٤/٢٨ فى الدعوى ٦٩ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

(٥) - اســـتئناف القاهرة - ٨ تجارى - ٢٠٠١/١/٢٤ فى الدعوى ١٢ لســـنه ١١٧ق.« النعى بعدم اشـــتمال الحكم المطعون فيه على صورة من وثيقة التحكيم ... مردود بما هو ثابت من مطالعة الحكم التمهيدى ... من انه اشتمل على نص كامل لوثيقة التحكيم . وقد احال الحكم المطعون عليه الى ذلك الحكم التمهيدى فى هذا الشأن».

بما فى ذلك الخصم المدخل او المتدخل ، وذلك على النحو الكافى لتمييز كل خصم . كما يجب بيان عنوان الخصم لمعرفة العنوان الذى يمكن اعلانه فيه بصحيفة دعوى بطلان حكم التحكيم ولا يؤدى اغفال الحكم بيان عنوان الطرفين الى بطلانه ما دام لم يؤد الى التجهيل باى منهما او التشكيك فى اتصاله بالحكم ، ولم يحل دون قيام المحكوم ضده باعلان دعوى البطلان الى المحكوم له [(١)].

ولا يلزم ذكر اسماء الخصوم وعناوينهم فى صدر الحكم او فى موضع معين منه ، فيكفى ذكرها فى اى موضع منه [(٢)].

٢-**اسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم** . والمقصود ببيان الجنسية التحقق من مراعاة ما قد ينص عليه الاتفاق على التحكيم من شرط خاص بجنسية المحكمين . اما صفاتهم فالمقصود هو بيان ما اذا كان محكما مختارا من احد الخصوم او هو رئيس الهيئة .

٣-**صورة من اتفاق التحكيم** : اى ان تتضمن ورقة الحكم البند من العقد الذى يحتوى على شرط التحكيم او ان تتضمن نص مشارطة التحكيم او ان ترفق المشارطة بورقة الحكم مع الاشارة فى ورقة الحكم الى هذا الارفاق . وعلة هذا هو معرفة حدود سلطة المحكمين الذين اصدورا الحكم. إذ هم يستمدون سلطتهم من هذا الاتفاق .

وقد جرى قضاء محكمة النقض - قبل صدور قانون التحكيم - على انه اذا لم يتضمن حكم التحكيم صورة من اتفاق التحكيم ، فان الحكم يكون باطلا. وقد استند هذا القضاء الى ان المشرع قد هدف من نص المادة ٥٠٧ مرافعات (المقابلة للمادة ٤٣ من قانون التحكيم) « التحقق من حدود سلطة المحكمين المستمدة من وثيقة التحكيم رعاية لصالح الخصوم. فهو على هذا النحو بيان لازم وجوهرى يترتب على اغفاله عدم تحقيق الغاية التى من اجلها اوجب المشرع اثباته بالحكم بما يؤدى الى البطلان . ولا يغير من ذلك ان تكون وثيقة التحكيم قد اودعت مع الحكم قلم كتاب المحكمة لان الحكم يجب ان يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية باى طريق اخر.

(١) - استئناف القاهرة - دائرة ٩١ تجارى ٢٠٠٣/١/٢٩ فى الدعوى ٣٧ لسنه ١١٩ق..و ٢٠٠٢/١١/٢٧ فى الدعوين ١١ و ١٤ لسنه ١١٩ق .

(٢) - حكم التحكيم الاضافى فى القضية التحكيمية رقم ١٤٧ لسنه ١٩٩٩- جلسة ٦ سبتمبر ١٩٩٩ - مركز القاهرة الاقليمى - مجلة التحكيم العربى العدد الثالث ص ٢١٠ .

لهذا فانه اذا خلا الحكم من بيان نص وثيقة التحكيم فانه يجوز طلب بطلانه وفقا لنص الفقرة الاخيرة من المادة ٥١٢ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ١/٥٣/ز من قانون التحكيم) التى تنص على بطلانه اذا وقع بطلان فى الحكم او فى الاجراءات اثر فى الحكم» [١] .

واستمرت محكمة النقض على هذا الاتجاه بعد صدور قانون التحكيم [٢].

وفى تقديرنا ان اتجاه محكمة النقض فى هذا الصدد محل نظر :

فهى قد اعتبرت اشتمال الحكم على صورة من وثيقة التحكيم بيانا يترتب على مجرد اغفاله عدم تحقق الغاية التى من اجلها يتطلبه القانون. وهذا غير صحيح . ذلك ان البيان الذى يؤدى مجرد تخلفه الى البطلان هو ذلك الذى لا يمكن ان تتحقق الغاية منه اذا تخلف ، فتعتبر الغاية منه متخلفة بمجرد تخلفه كما هو الحال بالنسبة لتوقيع القاضى او المحكم على الحكم . والامر ليس كذلك بالنسبة لبيان اتفاق التحكيم فى حكم التحكيم. ذلك ان تحديد سلطة المحكمين ، وهو الغاية من هذا البيان، قد لا يرد فى الاتفاق على التحكيم ، اذا اتخذ الاتفاق شكل شرط وليس مشارطة ، اذ عندئذ تتحدد المنازعات وبالتالى سلطة المحكمين فى بيان الدعوى (مادة ٣٠ تحكيم)، فاذا تضمن الحكم شرط التحكيم ، فانه لا يتضمن تحديدا لسلطة المحكمين الا بصفة عامة . ومع ذلك فانه يكفى لصحة الحكم دون حاجة لكتابة مشارطة تحكيم[٣].

ومن ناحية اخرى ، فانه اذا كان صحيحا – كما جرى قضاء النقض– ان ايداع وثيقة التحكيم مع الحكم بقلم كتاب المحكمة ليس كافيا ، فان مرد هذا ليس هو انه لا يجوز تكملة ما نقص الحكم من البيانات الجوهرية باى طريق اخر ، فمن المقرر قانونا انه يمكن تكملة بيانات ورقة الحكم – شأنه شأن غيره من الاعمال الاجرائية– من ورقة اخرى اذا كانت هذه الورقة فى القضية سابقة على الحكم او معاصرة له ويشير اليها الحكم صراحة . ولهذا فان المقرر فى قضاء النقض انه يمكن ان يخلو حكم المحكمة من بيانات جوهرية ، دون ان يؤثر ذلك فى صحة الحكم اذا كانت تكملها اوراق اخرى فى القضية . فقد جرى قضاء النقض على ان اغفال

(١) – نقض مدنى ٤ مايو ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٧٣٦ لسنه ٤٩ق. مجموعة النقض ٣٣ ص ٤٧٥ . وايضا نقض مدنى ٣ فبراير ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٠٩٥ لسنه ٥٣ ق.

(٢) – نقض مدنى ٢٣ يناير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٥٦٨ لسنه ٥٦ق.

(٣) – محكمة استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى جلسة ٢٠٠٣/٧/٢٧ فى الدعوى رقم ٨ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

الحكم لذكر تاريخ اصداره لا يؤدى الى بطلان الحكم «اذا كان التاريخ قد ثبت في محضر الجلسة التى صدر فيها الحكم[١]» ،وانه يمكن للحكم ان يحيل بالنسبة لاسبابه الى اسباب حكم اخر صادر فى نفس القضية بين نفس الخصوم ، او يحيل الى اية اوراق فى ملف القضية ولو كانت متعلقة بقضية اخرى[٢]،كما ان للحكم ان يحيل الى اوراق التحقيق او تقرير الخبير . ولهذا فانه اذا كان صحيحا ان ايداع وثيقة التحكيم مع الحكم لا يغنى عن تضمين الحكم نص الوثيقة ، فان مرد هذا ليس هو عدم جواز تكملة الحكم ، وانما مرده هو ان الايداع واقعة لاحقة على صدور حكم التحكيم ، فلا تصلح لتكملته .

واخيرا ، فقد خلط قضاء النقض بين فكرتين مختلفتين : فكرة تكملة العمل الاجرائى ، وفكرة تصحيح العمل بتحقق الغاية . فالتكملة تفترض ان بيانا او مقتضي فى عمل اجرائى قد نقص فيه ، وانه قد تم عمل اجرائى آخر يتضمن البيان او المقتضى الناقص فيصبح العمل الاول الناقص كاملا، وبهذا يزول العيب فى هذا العمل .اما التصحيح بتحقق الغاية ،فهو يفترض بقاء العيب ولكنه رغم توافره وبقائه لا يؤدى الى الحكم بالبطلان ، لان الغاية التى ارادها القانون من البيان او الشكل المعيب قد تحقق . فيتم التصحيح - رغم عدم تكملة العمل الاجرائى- بتحقق الغاية[٣].

واذا كان الغرض من وجوب اشتمال حكم المحكمين على صورة اتفاق التحكيم - كما تقول محكمة النقض بحق- هو " التحقق من صدور القرار في حدود سلطة المحكمين المستمدة من وثيقة التحكيم رعاية لصالح الخصوم " [٤]. فان هذه الغاية يمكن ان تتحقق دون ان يتضمن حكم المحكمين صورة من وثيقة التحكيم .اذ يكفى فى ذلك ان يكون الحكم قد تضمن « اهم بنود الاتفاق على التحكيم كتاريخه واشخاصه وموضوعه واسماء المحكمين ومهلة التحكيم ، لان ذلك يحقــق قصد الشارع (من تطلب بيان صورة وثيقة التحكيم) وتنتفى معه شائبة البطلان « [٥]. كما يكفى ان

(١)- نقض مدنى ١٩٧٨/١٢/٧ فى الطعن رقم ٤٠٠ لسنه ٤٥ق .ونقض مدنى ١٧ فبراير ١٩٧٣ مجموعة النقض ٢٤-٢٥٥-٤٥ .

(٢) - نقض مدنى ١٩٨١/١١/١٧ فى الطعن ٢٢٦ لسنه ٤٨ق.

(٣) - ينظر : الوسيط فى قانون القضاء المدنى - للمؤلف -٢٠٠١ بند ٢٤٨ ص ٤٠٢ وما بعدها د. وجدى راغب - مبادئ قانون القضاء المدنى - ص ٨٣ .د. ابراهيم نجيب سعد القانون القضائى الخاص جزء اول ص ٧٤٥ وما بعدها .

(٤) - نقض مدنى ٣ فبراير ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٠٩٥ لسنه ٥٣ق.

(٥) - استئناف القاهرة (دائرة ٥٠ تجارى -فى الدعوى٤١ لسنه ١١٥ق.و١١ لسنة ١١٦ق . جلسة ١٩٩٩/٥/٢٦ ، وقد قرر ان:»عدم اشـــتمال حكم التحكيم على صورة المشـــارطة لا يبطل الحكم مادام قد صدر فى نطاق المنازعات التى حددتها المشـــارطة» .وفى حكم لمحكمة استئناف القاهرة - دائرة ٩١ تجارى -٢٠٠٣/٦/٢٩ فى الدعوى ٦٩=

تكون وثيقة التحكيم قد قدمت كورقة من اوراق الدعوى ، او تكون قد اثبتت او اثبت مضمونها فى محضر جلسة التحكيم .اذ عندئذ يتم التحقق من صدور القرار فى حدود سلطة المحكمين ، وتتحقق الغاية من البيان .

ولما كان قانون التحكيم قد خلا من النص على البطلان جزاء لعدم اشتمال الحكم على صورة من الاتفاق على الحكم ، فانه وفقا للقواعد العامة فى نظرية البطلان لا يبطل الحكم الا اذا اثبت المتمسك بالبطلان عدم تحقق الغاية من هذا البيان(١).كما ان البطلان الذى يتقرر فى هذه الحالة لا يتعلق بالنظام العام ، وهو ما اكدته محكمة النقض بتقريرها بان الهدف من هذا البيان هو رعاية صالح الخصوم (٢).

٤- ملخص لطلبات الخصوم واقوالهم ومستنداتهم . والهدف من بيان ملخص طلبات الخصوم هو معرفة نطاق سلطة المحكمين. اما بيان

= لسنه ١١٩ ق. تحكيم رفضت المحكمة دعوى البطلان لعدم ارفاق صورة من اتفاق التحكيم بالحكم واستندت الى ان شرط التحكيم سبق النص عليه فى حكم تمهيدى اصدرته المحكمة فى ذات الدعوى ، كما تناولته هيئة التحكيم فى الحكم الذى اصدرته برفض الدفع ببطلان الشرط" ولا نزاع فى ان الاحكام التمهيدية او القاضية فى شق من النزاع تكمل الحكم المنهى للنزاع كله". واضاف الحكم انه " فضلا عن كل ما سبق فان الشركة لم تنازع فى مضمون شرط التحكيم المنصوص عليه (فى العقد) ولم تدع ان الحكم الطعين قد خالف هذا المضمون او تجاوزه". وفى نفس المعنى استئناف القاهرة – دائرة ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٦/٢٩ فى الدعويين ١٠ و ٧٧ لسنه ١٢٠ق تحكيم . وقد قرر انه يكفى اشتمال الحكم « على البيانات الجوهرية المكونة لاتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين بما يحقق الغاية من ايجاب اشتمال حكم التحكيم على صورة من اتفاق التحكيم ». وفى حكم للدائرة(٧) تجارى استئناف القاهرة فى ٢٠٠٢/٩/٢٥ (فى الدعوى ٧٣ لسنه ١١٧ق) رفض الحكم دعوى البطلان المستندة الى عدم اشتمال حكم التحكيم على صورة من وثيقة التحكيم على اساس ان « المادة ٥٣ (ز) من قانون التحكيم وان اجازت قبول الدعوى ... فى حالة بطلان اجراءاته فان ذلك مشروط بان يؤثر هذا البطلان على الحكم ذاته . والثابت ان المدعى لم ينكر وثيقة التحكيم ... المودعة بقلم كتاب المحكمة .. والتى انتها المحكمون فى حكمهم الطعين فضلا عن انه لم يقل ان عدم اشتمال الحكم على هذه الوثيقة قد اثر فى الحكم ذاته او ان الغاية من ضرورة اشتمال الحكم عليها . وهى التحقق من صدوره فى حدود سلطة المحكمين رعاية لمصلحة الخصوم لم تتحقق ». وينظر : حكم محكمة التمييز الكويتية ١٩٨١/٢/٢٣ فى الطعن ٦٦ لسنه ١٩٨١ – مجلة القضاء والقانون (الكويتية)١٩٨٤ سنه ١٠ ص ٦٧ . وايضا : المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات العربية ٢١ نوفمبر ١٩٩٥ فى الطعن ١٧٦ لسنه ١٧ق. مجموعة الاحكام السنة ١٦ بند ١٦١ ص ١٠٦٨ . وقد قضى بان « النص على وجوب اشتمال حكم المحكمين على صورة من الاتفاق على التحكيم وعلى ملخص اقوال الخصوم ومستنداتهم مقصود به بيان الاسباب الواقعية للحكم وهو ما يتحقق بذكر طلبات الخصوم ودفاعهم الجوهرى . ولما كان البين من الحكم المشار اليه انه اشتمل على عرض واف لوقائع النزاع ولطلبات ودفاع ودفوع كل من طرفيه واشار الى ان شرط التحكيم منصوص عليه فى المادة ١٨ من كل من عقدى المقاولة سالفى الذكر وانه يشمل كل نزاع ينشأ عن تنفيذ هذين العقدين ، فان ذلك كاف لتحقيق غرض الشارع من ذكر تلك البيانات».

(١) – استئناف القاهرة ١٩٩٩/٥/٢٦ . مشار اليه وقد قرر ان « قانون التحكيم قد خلا من النص على البطلان جزاء لعدم اشتمال الحكم على صورة من الاتفاق على التحكيم ووفقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات اذا لم ينص القانون صراحة على البطلان فلا يحكم به الا اذا اثبت المتمسك بالبطلان عدم تحقق الغاية منه ولم يثبت المدعى عدم تحقق الغاية وبالتالى فان الحكم لا يكون باطلا»..

(٢) – نقض مدنى ٤ مايو ١٩٨٢ فى الطعن ٧٣٦ لسنه ٤٩ ق. مشار اليه .

ملخص اقوال الخصوم ومستنداتهم ، فالغرض منه توفير الرقابة على عمل المحكمين والتحقق من حسن استيعابهم لوقائع النزاع ودفاع طرفيه والوقوف على اسباب الحكم الصادر فيه ، وذلك رعاية لصالح الخصوم. وليس المقصود ببيان ملخص اقوال الخصوم بيان ملخص لكل ما ادلوا به من اقوال فى مرافعتهم او مذكراتهم ، وانما المقصود به هو ملخص لدفوع الخصوم ودفاعهم الجوهرى. ويجب بيان جميع دفوع الخصوم، اما دفاعهم فيكفى بيان دفاعهم الجوهرى اى الدفاع الذى يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم بحيث ان الهيئة لو كانت قد بحثته لجاز ان يتغير وجه رايها فى الدعوى[١].

ومن الطبيعى ان بيان ملخص اقوال الخصوم ومستنداتهم غير لازم الا اذا كان الحكم فاصلا فى الدعوى ، اما اذا كان حكما بعدم الاختصاص او بعدم القبول او برفض دفع من الدفوع ، فلا يعيب هذا الحكم اغفال بيان دفوع الخصوم او دفاعهم الجوهرى او مستنداتهم ، غير المتعلقة بمضمون الحكم .

وتعتبر بيانات ملخص لدفوع الخصوم ودفاعهم الجوهرى ومستنداتهم « بيانات لازمة جوهرية يترتب على اغفالها عدم تحقق الغاية التى من اجلها اوجب المشرع اثباتها بالحكم (حكم المحكمين) بما يؤدى الى البطلان . ولا ينال من ذلك ان اوراق القضية قد اودعت مع الحكم بقلم كتاب المحكمة لان الحكم يجب ان يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية باى طريق اخر»[٢].

كما يعتبر اغفال ذكر ما قدمه الطرف من دفوع او دفاع جوهرى قصورا فى اسباب الحكم الواقعية يؤدى الى بطلان الحكم [٣].

٥-**منطوق الحكم** : اى القرار الذى اصدرته الهيئة ايا كان مضمونه، سواء كان حكما قبل الفصل فى الموضوع او فاصلا فيه ، وسواء فصل فى جزء من الطلبات او فى كل ما قدم من طلبات ، وسواء كان حكم الزام[٤] او حكما تقريريا او منشئا . ويجب الا يكون المنطوق غامضا بحيث لا

(١) – اذ يعتبر ذلك قصورا فى اسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان .(نقض ١٩٨٤/٥/٦ فى الطعن ٨٥٢ لسنه ٥٠ ق. مجموعة النقض ٣٥ ص ١١٨١).

(٢) – نقض ١٩٩١/٣/٢٤ فى الطعن ٩٠ لسنه ٥٨ق.

(٣) – نقض ٣ ديسمبر ١٩٨٦ فى الطعن ٥٧٣ لسنه ٥١ ق.

(٤) – واذا قضى حكم التحكيم باستحقاق المحتكم مبلغا معينا ، فانه يكون قد اصدر حكما قابلا للتنفيذ الجبرى فلا يلزم ان يتضمن صراحة الزام المحتكم ضده بالمبلغ .(استئناف القاهرة ٢٠٠٤/٢/٢٨ – فى الدعوى ٨٩ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

يمكن معرفة المنطوق الحقيقى ، او ينطوى على تناقض بين اجزائه بحيث لا تستقيم معا. واذا خلا الحكم من اى منطوق او كان المنطوق متناقضا، فانه يكون باطلا اذ لا يمكن ان يحقق وظيفته .

ويمكن ان يرد القرار فى اسباب الحكم المتصلة به اتصالا وثيقا، فيعتبر منطوقا وان جاء ضمن الاسباب. وبعبارة شهيرة لمحكمة النقض يكون الحكم « قد اقام هذا القضاء فى اسبابه»(١).

وكما هو الحال بالنسبة لاحكام المحاكم ، يمكن ان يتضمن منطوق الحكم فصلا ضمنيا فى بعض الطلبات . كما يجوز ان يتضمن فصلا فى بعض الطلبات دون البعض الاخر ،وعندئذ يعتبر حكما جزئيا .(مادة ٤٢ قانون التحكيم).

٦- تاريخ اصدار الحكم . والعبرة بالنسبة لتحديد تاريخ صدور الحكم هو بالتاريخ المثبت فى نسخة الحكم الموقعة من المحكمين (٢).فان تعددت تواريخ توقيعاتهم ، فالعبرة باخر تاريخ . واهمية هذا البيان هو تحديد الوقت الذى تسرى فيه اثار الحكم واهمها حجية الامر المقضى. وكذلك معرفة ما اذا كان الحكم قد صدر فى ميعاد التحكيم او بعد انقضاء هذا الميعاد ، وبالتالى بعد زوال سلطة المحكمين فى اصداره .

على انه يلاحظ انه اذا لم يتضمن حكم التحكيم تاريخ صدوره ، فيمكن ان يستدل على هذا التاريخ من محضر الجلسة التى صدر فيها الحكم . اذ الاصل فى ثبوت تاريخ اصدار الحكم هو محضر الجلسة الذى اعد لاثبات ما يجرى فيها (٣).كما انه يمكن التأكد من صدور الحكم فى ميعاد التحكيم اذا كان الحكم قد اودع قلم كتاب المحكمة قبل انقضاء هذا الميعاد، او كان احد المحكمين الموقعين على التحكيم قد توفى قبل انقضائه (٤).

٧- مكان اصدار الحكم : وليس المقصود بيان عنوان هذا المكان، وانما المقصود بيان المدينة او الدولة التى صدر فيها الحكم. واهمية هذا البيان مراقبة احترام المحكمين لما يكون الاطراف قد اتفقوا

---

(١) - نقض مدنى ١٩٩٠/١٠/٢١ فى الطعن رقم ٢٠٥ لسنه ٥٨ق.

(٢) - نقض مدنى ٤ مايو ١٩٨٢ فى الطعن ٧٣٦ لسنه ٤٩ق .د. محمود مصطفى يونس : قوة احكام المحكمين وقيمتها امام قضاء الدولة ١٩٩٩ ص ٥٤-٥٥ .

(٣) - استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٢/١١/٢٧ فى الدعاوى ١١ و١٤ و ٢٤ لسنه ١١٩ق.

(٤) - ابوالوفا : بند ١١٢ ص ٢٦٩ .

عليه من صدور الحكم فى مكان معين . كذلك تحديد جنسية الحكم ، وما اذا كان حكما وطنيا ام حكما اجنبيا . ورغم اهمية هذا البيان ، فان اغفاله لا يؤدى الى البطلان . و يمكن معرفة مكان صدور الحكم من محضر الجلسة او من اتفاق التحكيم .

٨- اسباب الحكم اذا كان ذكرها واجبا . وهو ما نتناوله لاهميته مستقلا بالبند التالى.

٩- توقيع المحكمين على الحكم .(٤٣ تحكيم). ولا مشكلة اذا كان المحكم فردا ، اذ لا يصدر الحكم الا بتوقيعه . اما اذا كانت الهيئة مشكلة من اكثر من محكم واحد ، وامتنع البعض عن التوقيع ، فان الحكم يكون صحيحا رغم ذلك اذا وقعته اغلبية المحكمين . وعندئذ يجب ان يثبت فى ورقة الحكم اسباب عدم توقيع الاقلية .(٤٣/١ تحكيم) [1].وقد يثبت المحكم الممتنع عن التوقيع اسباب امتناعه بنفسه، سواء فى نفس ورقة الحكم او فى ورقة مستقلة ترفق بالحكم .فلا يشترط افراد محرر مستقل بتوقيع المحكم الممتنع يتضمن اسباب امتناعه عن التوقيع [2]. ويجوز للمحكم الممتنع عن التوقيع ان يثبت عند بيان اسباب امتناعه رايه القانونى المخالف لرأى الاغلبية مع بيان اسباب هذا الرأى .

فان امتنع المحكم عن التوقيع وامتنع عن ذكر اسباب امتناعه عن التوقيع على الحكم ، تولى رئيس الهيئة ذكر سبب هذا الامتناع، اذا افصح الممتنع عن التوقيع عن سبب هذا الامتناع . فاذا رفض المحكم التوقيع وامتنع عن ابداء سبب امتناعه ، فانه يكفى قيام رئيس الهيئة باثبات امتناع المحكم عن التوقيع ، وان هذا الامتناع بسبب مخالفته لرأى الاغلبية ، دون حاجة لاثبات اسباب هذه المخالفة .ولا يجوز نفى ما اثبته حكم التحكيم من عدم تقديم المحكم اسبابا لامتناعه عن التوقيع الا باتخاذ اجراءات الطعن بالتزوير [3]. كما ان اسباب الامتناع عن التوقيع التى يوردها حكم التحكيم لا يجوز للاطراف اثبات عكسها الا بطريق الطعن بالتزوير [4].

ولا يثبت امتناع المحكم عن التوقيع على الحكم الا فى تاريخ

(١) – محكمة الاستئناف العليا بالكويت ٤/١٨ لسنه ١٩٨٩ مشار اليه.
(٢) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/١١/٢٧ فى الدعوى ٧٠ لسنه ١١٩ق. تحكيم .
(٣) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى الدعوى ٨٩ لسنه ١٢٠ق. تحكيم
(٤) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/١١/٢٧ فى الدعوى ٧٠ لسنه ١١٩ق. تحكيم

صدوره اى تاريخ التوقيع على الحكم من المحكمين ، اما قبل ذلك التاريخ فلا يمكن الجزم بامتناع المحكم عن التوقيع .و لهذا يجب لصحة الحكم فى حالة الامتناع عن التوقيع ان يكون المحكم الممتنع عن التوقيع محتفظا بصفته كمحكم عند صدور الحكم .

و لا يترتب على عدم ذكر اسباب الامتناع عن التوقيع بطلان الحكم(١). ما لم يثبت المتمسك بالبطلان عدم تحقق الغاية من اثبات سبب الامتناع وهى التحقق من حدوث مداولة قبل اصدار الحكم . والقول بغير ذلك يؤدى الى نتيجة شاذه وهى تمكين المحكم الذى يمثل الاقلية من ابطال الحكم لمجرد امتناعه عن ذكر اسباب اعتراضه على الحكم . وهى نتيجة تتعارض مع وجوب احترام حكم التحكيم والحرص على عدم اهداره عند صدوره باغلبية الاراء(٢).

٢٥٥-تسبيب حكم التحكيم :-

يعتبر تسبيب احكام المحكمين من اهم ضمانات التقاضى أمامهم، اذ هو يضمن حسن ادائهم لمهمتهم ، والتحقق من حسن استيعابهم لوقائع النزاع ودفاع الخصوم . فالتزام المحكمين بكتابة اسباب للحكم يدفعهم الى التروى والتفكير فى الحكم قبل اصداره . وكتابة هذه الاسباب هو الذى يضمن سلامة التفكير الذى ادى الى صدور الحكم . ولهذا تنص المادة ٢/٤٣ تحكيم على انه « يجب ان يكون حكم التحكيم مسببا» . فيجب ان تشتمل ورقة الحكم على الاسباب الواقعية والقانونية التى ادت الى صدور الحكم . اى « الاسانيد القانونية والواقعية التى ركنت اليها الهيئة التى اصدرته وكونت منها عقيدتها فيما انتهت اليه».(٣) فيبين حكم التحكيم الوقائع التى يستند اليها الحكم ، والادلة التى قدمها الخصوم والتى اقتنعت هيئة التحكيم بثبوتها ، على ان يكون استدلالها بهذه الادلة قد تم بطريقة

---

(١) - استئناف القاهرة دائرة ٥٠ تجارى جلسة ١٩٩٩/٥/٢٦ فى الدعوين رقمى ٤١ لسنه ١١٥ق .و١٩ لسنه ١١٦ق.

(٢) - ومع ذلك انظر : حكم استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى ٢٠٠٣/٦/٢٩ فى الدعوى ٤٧ لسنه ١١٩ ق. تحكيم . وقد قضى بانه « لما كان الثابت من الاوراق ان محكم المدعى قد رفض التوقيع على ورقة الجلســة المنطوية على الحكم المطعون فيه . وبالتالى لم يوقع مســودة هذا الحكم فضلا عن ان اســباب الحكم المطعون فيه لم تبين سبب امتناع المحكم =المذكور عن التوقيع على الحكم مما تســتخلص منه المحكمة عدم مناقشة رايه وعدم المداولة على نحو قانونى سليم من كامل اعضاء الهيئة التى اصدرت الحكم. ومن ثم يكون نعى المدعى ببطلان الحكم لانعدام المداولة قانونا فى محله ». ويلاحظ ان البطلان هنا ليس لعدم ذكر اسباب الامتناع عن التوقيع ، وانما لانعدام المداولة .

(٣) - استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٣/١١/٢٢ فى القضية ٤٢ لسنه ١١٩ق. تحكيم .

سائغة . ثم تبين الهيئة القاعدة القانونية التى طبقتها عليها بما يؤدى الى القرار الذى اصدرته . وذلك بالنسبة لكل دفع ، او دفاع جوهرى، او طلب من الطلبات الموضوعية المقدمة لها .

وفى حكم لمحكمة استئناف القاهرة ، اوضحت المحكمة ضرورة تسبيب احكام المحكمين وضوابطه كالتالى[١] :

« يجب ان يشتمل الحكم على اسباب تبين الادلة التى كونت(الهيئة) منها عقيدتها وفحواها ، وان يكون لها مأخذها الصحيح من الاوراق ثم تنزل عليه تقديرها ويكون مؤديا للنتيجة التى خلصت اليها ، وذلك حتى يتأتى مراقبة سداد الحكم وان الاسباب التى اقيم عليها جاءت سائغة لها اصلها الثابت بالاوراق وتتأدى الاوراق مع النتيجة التى خلص اليها حتى يقتنع المطلع على الحكم بعدالته ويمكن المحكمة فى دعوى البطلان من مراقبة صحة الحكم وخلوه من العوار المبطل له – وحتى لا ينقلب التحكيم الى وسيلة تحكمية arbitraire».

ويجب بيان اسباب الحكم ، ولو كان التحكيم مع التفويض بالصلح[٢].اذ لم يستثن القانون هذا التحكيم من ضرورة التسبيب .

ورغم اهمية تسبيب الحكم ،فان المادة ٢/٤٣ تحكيم بعد ان اوجبت تسبيب الحكم اضاف «... الا اذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك او كان القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم لا يشترط ذكر اسباب الحكم». وعلى ذلك فان تسبيب الحكم غير لازم فى حالتين (٢/٤٣ تحكيم):

(أ) – اذا اتفق الاطراف صراحة على صدور الحكم دون اسباب.

(ب) – اذا كان القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم لا يشترط ذكر اسباب الحكم .فاذا اتفق الاطراف على تطبيق قانون اجرائى معين، او على اتباع اجراءات التحكيم النافذه فى اى منظمة او مركز تحكيم فى مصر او فى الخارج ، وكان هذا القانون او هذه الاجراءات لا توجب ذكر الاسباب فى حكم التحكيم ، فيجوز ان يصدر الحكم دون اسباب .

وفى غير هاتين الحالتين ، اذا لم يسبب الحكم فانه يكون باطلا.

(١) – استئناف القاهرة ٦٣ تجارى ١٩٩٨/٢/١٨ – فى الدعوى رقم ٢٦ لسنه ١١٤ق.

(٢) – دى بواسيـــون – بند ٣٦٤ ص ٣١٠ وما بعدها . وبند ٤٦١ ص ٣٨٤ . بيرو : بند ٢٤٩ ص ٢١٥ . مع منح المحكم المفوض بالصلح مرونة اكبر .

واذا كان القانون الواجب التطبيق لا يلزم المحكم بتسبيب حكمه، فان عدم اشتمال الحكم على اسباب لا يخالف النظام العام الداخلى او الدولى، ما دام سكوت الحكم عن ذكر اسبابه لا يخفى انتهاكا لحقوق الدفاع او تطبيقا لقاعدة قانونية موضوعية مخالفة للنظام العام (١).

و ليس لهيئة التحكيم ، اذا لم تتوافر اى من هاتين الحالتين ، ان تقرر عدم تسبيب حكمها .ذلك ان المادة ٢٥ تحكيم التى تخول لهيئة التحكيم – عندئذ – اختيار اجراءات التحكيم التى تراها مناسبة توجب على الهيئة « مراعاة احكام هذا القانون ». ومن هذه الاحكام ما تنص عليه المادة ٢/٤٣ من وجوب ان يكون حكم المحكمين مسببا .

٢٥٦ – معايير تسبيب حكم التحكيم :-

من المتفق عليه انه يجب عدم معاملة احكام المحكمين بالنسبة للتسبيب بنفس المعايير التى تعامل بها احكام المحاكم ،وذلك لعدة اعتبارات:

الاعتبار الاول : هو ان حكم المحكمة يصدر من قاض لديه ثقافه قانونية وخبرة فى كتابة الاحكام . اما حكم المحكمين فقد يصدر من شخص ليس لديه علم بالقانون او ليس لديه سابق خبرة فى كتابة الاحكام. ولا يتصور محاسبة المحكم ، وقد يكون مهندسا او محاسبا او اداريا ، محاسبة رجل القانون بالنسبة لاسباب الحكم التى يكتبها .

الاعتبار الثانى : هو اختلاف وظيفة التسبيب لحكم القاضى عن وظيفته بالنسبة لحكم المحكم . فحكم القاضى يخضع ، عند الطعن فيه ، لرقابة محكمة اعلى ليس فقط بالنسبة لصحة عمله وانما ايضا بالنسبة الى عدالته .اما احكام التحكيم فانها تصدر غير قابلة للطعن فيها باى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية. واذا كان القانون يجيز رفع الدعوى ببطلانها ، فان هذه الدعوى لا تؤدى الى اعادة عرض الموضوع الذى قضت فيه هيئة التحكيم من جديد امام محكمة البطلان او الى تقدير مدى وجاهة اسباب الحكم وقوتها فى الاقناع ، والا كان ذلك طعنا بالاستئناف ، بالمخالفة لحكم المادة ٥٢ من

(١) – وقد ذهب القضاء الفرنسى الى انه رغم ان لائحة الـ ICC لا تنص على وجوب تسبيب الحكم ، فان هيئة التحكيم يجب اذا قضت وفقا لهذه اللائحة ان تسبب حكمها ما دام النص لم يقض صراحة بالاعفاء من التسبيب . ينظر القضاء الفرنسى فى هذا الصدد : روبير – بند ٣١٢ ص ٢٧٨ – ٢٧٩ .

قانون التحكيم . كما لا تؤدى دعوى البطلان الى مراقبة تطبيق المحكم للقانون ومدى مخالفته او خطئه فى تطبيقه او فى تأويله ، والا كان ذلك طعنا بالنقض ، بالمخالفة ايضا لحكم المادة ٥٢ من قانون التحكيم . ولما كان احد المبررات الرئيسية لتسبيب احكام المحاكم هو تمكين محكمة الاستئناف من مراقبة تحصيل حكم محكمة اول درجة للوقائع وتطبيق القانون عليها ، وتمكين محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون بالنسبة الى احكام الاستئناف ، فان تسبيب حكم المحكمين ، وهو غير قابل للطعن بالاستئناف او بالنقض ، يجب ان يخضع لضوابط مختلفة عن الضوابط التى تحكم تسبيب احكام المحاكم .وهكذا ، يؤدى اختلاف نوع وطبيعة الرقابة على الحكم الى اختلاف وظيفة التسبيب واختلاف شروطه .

الاعتبار الثالث : هو ان مهاجمة الحكم لعيب يتعلق بالاسباب قد يؤدى الى التعرض لموضوع النزاع ، فتصبح دعوى البطلان بابا خلفيا لاعادة نظر النزاع وهو ما لا تتسع له سلطة المحكمة التى تنظر دعوى البطلان .

واخذا بهذه الاعتبارات الثلاثة ، استقر الفقه والقضاء على ان صحة احكام المحكمين من حيث اسبابها لا تقاس بذات الاقيسة التى تقاس بها احكام المحاكم . وانما تخضع اسباب حكم التحكيم الى المعايير التالية :

١- ان توجد اسباب للحكم. ويجب ان توجد اسباب بالنسبة لكل طلب على حدة ، فلا يكفى اشتمال الحكم على اسباب بالنسبة لبعض الطلبات التى تم الفصل فيها دون البعض الاخر ، اذ عندئذ يكون الحكم باطلا بالنسبة لهذه الطلبات .

وفى هذا تقول محكمة استئناف القاهرة « خلو الحكم من الاسباب هو عيب شكلى يؤدى الى بطلانه ويعتبر الحكم معدوم الاسباب اذا كان التسبيب مشوها او غامضا او مبهما او عاما مجملا يصلح لكل طلب كقول الحكم مجملا ان المدعى اثبت ما يدعيه من ملكية العين المتنازع عليها دون ان تبين الادلة التى استندت اليها وكيف انها تفيد الملكية»[1].

(١) - ينظر : روبير - التحكيم فى القانون الداخلى والقانون الدولى الخاص - ١٩٨٣ - ص ١٧٨ والاحكام المشار اليها فيه .بواسيون : القانون الفرنسى للتحكيم الداخلى ١٩٩٠ ص ٣٢٦ - ٣٢٨ والاحكام المشار اليها فيه .د. عزمى عبدالفتاح - قانون التحكيم الكويتى ص ٣١٧ .د. محمد نور شحاته - الرقابة على اعمال المحكمين -١٩٩٣ ص ٩٣ . نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر ١٩٦٨ - مجلة التحكيم ١٩٦٨ ص ٢٥ : " يكفى ذكر الوقائع التى لها علاقة قوية بالحكم ". استئناف باريس ١٨ نوفمبر ١٩٨٢ - مجلة التحكيم ١٩٨٣ ص ١٩٧ : " ليس للمحكمة - وهى تراقب حكم المحكمين- تقدير صحة اسبابه ومدى قوتها فى الاقناع ». استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى جلسة ٢٠٠٣/٧/٢٧ فى الدعوى رقم ١٦ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

٢- يجب ان يرد بالاسباب ملخص لوقائع الدعوى التى لها علاقة قوية بالحكم كما استخلصها من اوراق الدعوى ، بما فى ذلك بيان ما قدمه الطرفان من مستندات ودفاع جوهرى ودفوع ،وان تتضمن مناقشة لادلة الدعوى ، وماهية المستندات التى استند اليها الحكم ، وردا يواجه به ما قدم من دفوع او دفاع جوهرى . وان تكون الاسباب متعلقة بموضوع النزاع ، وكافية لحمل منطوقه بان تتوافر صلة منطقية بينها وبين منطوق الحكم [١].

وتطبيقا لهذا قضت محكمة استئناف القاهرة فى حكمها سالف الذكر بانه اذا « كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بالزام الشركة المدعية بما يزيد على اربعة عشر مليونا من الجنيهات فى نزاع متعدد الجوانب يتعلق بتنفيذ ثمانى عقود مقاولة مختلفة ، الى مجرد القول بانه « ترتيبا على نص المادتين ٢/١٤٧ ،٤/٦٥٨ من القانون المدنى فقد ثبت من المستندات المقدمة من الشركة المحتكمة انها تستحق المبالغ المطالب بها والتى نشأت بسبب حوادث استثنائية لم تكن فى الحسبان وقت التعاقد ولا دخل لارادة الشركة المحتكمة فيها وكان يعلمها المحتكم ضده بصفته». فان مثل هذا القول من الحكم لا يعتبر تسبيبا جديا يمكن ان تتحقق الغاية منه ، فقد جاء مجملا ومجهلا وغامضا يصلح لكل طلب . ذلك انه لم يناقش ادلة الدعوى، ولم يبين ماهية المستندات التى استند اليها فى قضائه وكيف انها تؤدى الى ما استخلصه منها ، فضلا عن انه قصر عن عرض دفاع الشركة المحتكم ضدها الواردة فى مذكرتها المقدمة بالجلسة فى ١٩٩٧/٧/٣ وهو دفاع جوهرى يستند الى نصوص عقود المقاولة محل النزاع وبنود دفتر الشروط العامة الملحق بها ومن شأنه - ان ثبتت صحته - ان يغير وجه الرأى فى الدعوى ..»[٢].

وتطبيقا لما تقدم ، فان الحكم يبطل اذا اغفل الحكم بحث دفاع ابداه الخصم اذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى اليها

(١) - استئناف القاهرة ٦٣ تجارى جلسة ١٩٩٨/٢/١٨ فى الدعوى ٢٦ لسنه ١١٤ ق. تحكيم .

(٢) - استئناف القاهرة ٦٣ تجارى جلسة ١٩٩٨/٢/١٨ فى الدعوى ٢٦ لسنه ١١٤ق. تحكيم). وايضا فى نفس المعنى : استئناف القاهرة (دائرة ٩١ تجارى) ٢٠٠٢/٧/٦ فى الدعوى رقم ٧٣ لسنه ١١٩ق . تحكيم استئناف القاهرة - دائرة ٩١ تجارى - ٢٠٠٣/٦/٢٩ فى الدعوى ٤٧ لسنه ١١٩ق. تحكيم ، وفى الدعوى ٦٢ لسنه ١١٩ق. تحكيم . وقضت ايضا بانه اذا تمسكت المحتكمة فى دفاعها امام هيئة التحكيم بانعدام خصومة التحكيم لانقضاء الشخصية الاعتبارية للشركة المحتكم ضدها بالاندماج ودللت على ذلك بما قدمته من مستندات فان هذا الدفاع يعتبر دفاعا جوهريا قد يتغير به لو صح وجه الرأى فى الدعوى ، فاذا اعرض الحكم الطعين عن بحث ذلك الدفاع بما اورده فى حيثياته بالقول بعدم جوهريته وهو ما لا يواجه هذا الدفاع ولا يصلح ان يكون ردا عليه مما يعيبه بالقصور المبطل .(استئناف القاهرة - دائرة ٩١ تجارى - جلسة ٢٠٠٣/٧/٢٧ فى الدعوى التحكيمية ٩ لسنه ١٢٠ق).

الحكم،لان من شأنه لو صح ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى .[١]مع ملاحظة ان النعي باغفال حكم التحكيم الرد على دفاع للمدعية يجب لقبوله ان يبين مؤدى الدفاع والطلبات التى اغفلها الحكم وما كان يمكن ان يترتب على تمحيصه من اثر يتغير به وجه الرأى فى النزاع[٢].

٣- لا يلزم ان تكون اسباب حكم التحكيم فى ذاتها سليمة من الناحيتين القانونية او الواقعية [٣]او ان تكون دقيقة او مقنعة ، اذ تطلب ذلك يؤدى بالضرورة الى اعادة نظر موضوع الدعوى ويجعل من محكمة البطلان محكمة استئناف .وتطبيقا لهذا قضت محكمة استئناف باريس بانه « لما كانت المحكمة ليس لها الحق فى اعادة النظر فى موضوع الحكم التحكيمي، وليس لها بالتالي حق تقدير مدى دقة التسبيب او ما اذا كان مقنعا ، فانه يكفى ان توجد الاسباب وان تتعلق بموضوع النزاع والا تكون متناقضة»[٤].

---

(١) - ر يعتبر قصورا يترتب عليه بطلان حكم التحكيم . نقض دائرة عمالية جلسة ١١ يناير ٢٠٠١ فى الطعن ٢٣٤٩ لسنه ٦٩ق. استئناف القاهرة ٦٣ تجارى - جلسة ١٩٩٨/٢/١٨ فى الدعوى ٢٦ لسنه ١١٤ق. تحكيم . وقد اتجهت بعض الاحكام الى التقليل من اهمية ذكر الاسباب فى حكم التحكيم فذهبت الى ان نص المادة ٣/٤٣ من قانون التحكيم التى تحدد بيانات الحكم يشير الى بيان " اسبابه اذا كان ذكرها واجبا مما يفيد اتجاه رغبة المشرع على ان تقتصر اسباب حكم التحكيم على القدر اللازم لحمل الحكم بينما استلزم المشرع بقانون المرافعات المدنية والتجارية ان تشتمل احكام المحاكم على الاسباب التى بنيت عليها والا كانت باطله (١٧٦ مرافعات) كما نص على ان القصور فى اسباب الحكم الواقعية يرتب بطلان الحكم (١٧٨ مرافعات). والصحيح ان عبارة " اذا كان ذكرها واجبا " لا شأن لها باهمية اسباب حكم التحكيم انما هى ترمى الى استبعاد الحالتين الاستثنائيتين التى تشير اليهما المادة ٢/٤٢ تحكيم واللتين لا يلزم فيهما تسبيب الحكم . اما فى غير هاتين الحالتين ، وهو الاصل ، فيجب ان تكون الاسباب كافية لحمل المنطوق . ويؤدى القصور فى اسباب الحكم الواقعية الى بطلان الحكم .ورغم ذلك ذهب حكم استئناف القاهرة دائرة ٨ تجارى جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٦ فى الدعويين ١٤و٤٥ لسنه ١١٧ق. الى رفض دعوى بطلان حكم التحكيم مبنية على القصور فى الاسباب ، واستندت الى ان « هذا السبب لم يكن ضمن اسباب البطلان التى نصت عليها المادة ٥٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ ». وهو ايضا ما ذهب اليه حكم استئناف القاهرة -٩١ تجارى -٢٠٠٣/٦/٢٩ فى الدعوى ٦٩ لسنه ١١٩ق . من ان " الادعاء بالقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالاوراق هو ما لا يتسع له نطاق دعوى البطلان واسبابه الواردة فى القانون على سبيل الحصر « اوهو سند لا اساس له اذ ان القصور فى الاسباب الواقعية يؤدى الى بطلان الحكم لعيب ذاتى فيه ووفقا للمادة ٥٣/ز من قانون التحكيم يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم «اذا وقع بطلان فى حكم التحكيم»..

(٢) - استئناف القاهرة (الدائرة ٩١ تجارى) جلسة ٢٠٠٣/١١/٢٢ فى القضية رقم ٤٢ لسنه ١١٩ق . تحكيم .

(٣) - استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٤/١١/٢٩ فى الدعوى ٩٢ لسنه ١١٩ق. تحكيم .

(٤) - حكم محكمة استئناف باريس الدائرة الاولى -١٩٧١/١/١٣ - مجلة التحكيم (١٩٧٣) ص ٦٨). وقد اكدت ذلك محكمة النقض الفرنسية حيث قضت بوضوح بان " سبب الطعن الذى يقوم على توجيه النقد لاسباب حكم تحكيمى ،صادر انتهائيا ، يرمى الى اعادة طرح موضوع النزاع مرة اخرى ، يعتبر سببا غريبا على حالات الطعن بالبطلان التى حددها مرسوم ١٤ مايو ١٩٨٠ على سبيل الحصر "(حكم محكمة النقض الفرنسية -- الدائرة الثانية مدنى -١٩٨٥/٤/١٩ - مجلة التحكيم (١٩٨٦)- ص ٥٧). وقد علق الفقه الفرنسى على ذلك الحكم قائلا " انه ليس هناك حاجة للتأكيد .... انه فى الممارسة العملية كثيرا ما يحاول الاطراف الحصول على حكم ببطلان حكم تحكيمى عن طريق توجيه النقد الى اسبابه ... فاذا كان مبدأ تسبيب الحكم نفسه ضروريا .... فان احد الخصوم لا يمكنه - تحت ستار من انتقاد الاسباب - ان يعيد عرض موضوع النزاع على محكمة الطعن " (تعليق جاروسون على الحكم سالف الذكر - مجلة التحكيم (١٩٨٦) ص ٦٠).

وتطبيقا لهذا ، قضت محكمة استئناف القاهرة بانه « يكفى لصحة هذا الحكم ان يكون مسببا – ما لم يتفق على غير ذلك . اما مضمون هذه الاسباب او صحتها فانها مسألة تخرج عن رقابة قاضى البطلان . وبعبارة اخرى ، يكفى ان يتضمن حكم التحكيم ردا على ادعاءات الخصوم واوجه دفاعهم الجوهرية ولا يهم بعد ذلك مضمون هذا الرد او مدى سلامته من الناحيتين القانونية والواقعية . اعتبارا بان دعوى البطلان ليست طعنا بالاستئناف على حكم المحكمين »(١). كما قضت بانه لا يجوز الجدل حول تكوين هيئة التحكيم لمعتقدها فيما قررته من اسباب لحكمها اذ ان تحصيل فهم الواقع فى الدعوى هو من سلطة هيئة التحكيم كما هو الحال بالنسبة لمحكمة الموضوع . وحسبها بيان الحقيقة التى اقتنعت بها مع عدم التزامها بالرد على حجج الخصوم استقلالا (٢).

٤- لا يلتزم المحكم بتضمين حكمه القواعد القانونية واجبة التطبيق او يلتزم ببيان التكييف القانونى للعقد محل الدعوى . فلا يؤدى القصور فى اسباب حكم التحكيم القانونية الى بطلان الحكم ، ويوجد قصور فى الاسباب القانونية اذا كانت الاسانيد القانونية التى استند اليها الحكم مخالفة للقانون او غير كافية .

٥-لا يلتزم المحكم بتعقب جميع الاقوال والمستندات والحجج التى يقدمها الخصوم ومناقشتها جميعا (٣).كذلك لا يلتزم المحكم بتخصيص سبب خاص لكل جزء من الطلب ، بل يكفى تسبيب الحكم بالنسبة لكل طلب مع وجود علاقة منطقية بين الحكم واسبابه(٤).

٦- يجب ان تكون الاسباب غير متناقضة فيما بينها بما تتماحى به الاسباب بحيث تتساوى مع خلو الحكم من الاسباب ، وان تكون غير متناقضة مع المنطوق. ويؤدى تناقض اسباب الحكم او تعارضها مع المنطوق الى بطلان الحكم (٥).

(١)- استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٤/٢/٢٨ – فى القضية ٨٩ لسنه ١٢٠ق . تحكيم .و ٢٠٠٤/٥/٢٦ فى الدعوى ٦٦ لسنه ١٢٠ق.

(٢) – استئناف القاهرة (دائرة ٤٤ مدنى) فى الاستئناف رقم ٦٠٧٨ لسنه ١١٠ق .

(٣) – روبير – بند ٢٤٩ ص ٢١٥ . وهو ما استقر عليه القضاء بالنسبة لاحكام المحاكم (نقض تجارى ٢٩ ابريل ١٩٨٥ فى الطعن ١١٦ لسنه ٥٠ق .و٢٥ اكتوبر ١٩٨٤ فى الطعن ١٧٧٨ لسنه ٥٠ق).

(٤) – محكمة استئناف باريس – الدائرة الاولى ١٠ مارس ١٩٨٨ – مجلة التحكيم ١٩٨٩ ص ٢٦٩ . وتعليق مزيد لفيليب فوشار – ص ٢٧٧ وما بعدها .

(٥) – استئناف القاهرة ١٩٩٩/٧/٢٠ فى الاستئناف رقم ٧ لسنه ١١٦ق. تحكيم .

٧- ما يرد في الحكم تزيدا من اسباب معيبة غير مؤثرة في النتيجة التي انتهى اليها الحكم لا تؤدي الى بطلانه [١].

٢٥٧-الحكم بمصروفات التحكيم :-

لم يتضمن قانون التحكيم المصري اى نص خاص بالالزام بمصروفات التحكيم تقابل ما ينص عليه قانون المرافعات .على اننا نرى ان تستهدى هيئة التحكيم بما ينص عليه قانون المرافعات في هذا الشأن.

فالقاعدة انه اذا كسب احد الطرفين الدعوى برمتها، فانه يحكم بالمصاريف على الطرف الاخر الذى خسرها. فاذا كسب احد الطرفين جزءا من دعواه ، قامت هيئة التحكيم بالزام خصمه بالمصروفات بقدر خسارته فقط ، فتوزع المصروفات على الطرفين كل بقدر ما خسر في الدعوى .

واذا كانت هناك دعوى مقابلة ، وخسر المدعى عليه هذه الدعوى تحمل مصاريفها. اما اذا كسب المدعى عليه جزءا من دعواه المقابلة ، فتقدر الهيئة نسبة ما كسبه منها وتلزم الطرف الاخر بها .

واذا عرض احد الطرفين - اثناء اجراءات خصومة التحكيم - تسوية معينة بموجبها يدفع للطرف الاخر مبلغا معينا ، ورفض الطرف الاخر هذه التسوية ثم في النهاية صدر حكم التحكيم بنفس المبلغ الذى اشتملت عليه التسوية ، فان مسئولية استمرار النزاع تقع على عاتق المعروض عليه التسوية وعليه ان يتحمل جميع مصروفات الخصومة التالية على تاريخ التسوية[٢].

واذا كسب احد الطرفين الدعوى ، ولكنه كان قد تسبب في مصروفات لا مبرر لها ، كما لو كان لم يحضر احدى الجلسات فتأجلت لحضوره ، لو كان قد قام بتعديل طلباته في مرحلة متأخرة من الخصومة مما ترتب عليه احالة مرة اخرى الى الخبرة او تحديد جلسة اخرى للمرافعة في الطلب الاضافي ،فان الهيئة تلزم هذا الطرف بالمصروفات التي اقتضاها مسلكه .

(١) - استئناف القاهرة (دائرة ٤٤ مدني) في الاستئناف رقم ٦٠٧٨ لسنه ١١٠ق.

(٢) - سيفنس : ص ٩٢ -٩٤ .

فاذا اصدر المحكم حكمه دون ان يفصل في الالزام بالمصروفات، جاز لاى من الطرفين ان يطلب منه الفصل فيها بحكم اضافى [1] وفقا لما تنص عليه المادة ٥١ من قانون التحكيم .

٢٥٨- ورقة حكم التحكيم ورقة رسمية :-

لان المحكم يقوم بخدمة عامة هى منح الحماية القضائية ، فان ما يصدر منه يعتبر ورقة رسمية تطبيقا لنص المادة ١/١٠ من قانون الاثبات . وبالتالى تكون ورقة حكم التحكيم- « حجة على الناس كافة بما دون فيها من امور قام بها محررها فى حدود مهمته او وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا ».(مادة ١١ من قانون الاثبات).ولهذا ، فانه اذا دون المحكم فى حكم التحكيم ان الحكم قد صدر فى تاريخ معين ، فانه لا يجوز اثبات ما يخالف ذلك الا باتخاذ طريق الادعاء بالتزوير [2] .واذا تضمن الحكم بيانا بانه قد صدر بعد المداولة ،فلا يجوز اثبات عدم اجراء مداولة قبل اصداره الا بطريق الادعاء بالتزوير . كذلك يكون لحكم التحكيم قوة الورقة الرسمية بالنسبة لما دونه من امور وقعت من ذوى الشأن فى حضور المحكمين ، كاثبات اقرار من خصم ، او اطلاع على مستند .

ويكون لورقة حكم التحكيم قوة الورقة الرسمية فى الاثبات ، بمجرد التوقيع على الحكم من اعضاء الهيئة الذين وافقوا عليه ، ولو كان الحكم لم ينطق به بعد (اذا اتفق الطرفان على النطق به)، او كان لم يودع بعد فى قلم كتاب المحكمة [3]، او كان لم يصدر امر بتنفيذه [4].

---

(١) – سيفنس : ص ٩٦ .

(٢) – نقض ٣٠ نوفمبر ١٩٦١ فى الطعنين رقمى ٥٨٧ لسـنه ٢٥ق. ٨٥٦ لسـنه ٢٥ق. مجموعة النقض السنة ١٢ ص ٧٣٠ .احمد ابوالوفا – التحكيم – بند ١١٤ص ٢٧٥ . وبند ١١٦ ص ٢٨١ وما بعدها . فنسان : بند ٨٢٠ ص ١٠٤٨ . موريل بند ٧٣٢ ص ٥٥٥ .

(٣) – ذهـب رأى الى ان حكـم التحكيم لا يعتبر ورقة رسمية الا بايداعه قلم كتاب المحكمه ، وذلك على اسـاس ان المحكم ليس موظفا عاما (مشار اليه فى : موريل بند ٧٣٢ ص ٥٥٥).وهو رأى محل نظر ذلك ان الايداع اجراء تال للحكم وليس عنصرا من عناصره .

(٤) – عكس هذا : نبيل عمر – التحكيم – بند ١٦٤ مكرر ص ١٩٣ . ويرى ان حكم التحكيم ورقة عرفية ولا يعد ورقة رسمية الا بصدور امر القاضى بتنفيذه .

٢٥٩- عدم جواز نشر حكم التحكيم :-

من مزايا الالتجاء الى التحكيم عدم التعرض لعلانية القضاء ،اذ قد تؤدى هذه العلانية الى الاضرار بمراكز الاطراف المالية او علاقاتهم التجارية . ولهذا الاعتبار لا تنعقد جلسات التحكيم علنا ، كما قدمنا . ولنفس الاعتبار قرر المشرع فى المادة ٢/٤٤ تحكيم انه « لا يجوز نشر حكم التحكيم او نشر اجزاء منه الا بموافقة طرفى التحكيم « [1].ويسرى هذا الحظر بالنسبة للنشر فى احدى الصحف او المجلات ، او فى بحث او كتاب علمى . على انه يجوز هذا النشر اذا وافق على ذلك جميع اطراف التحكيم . ويمكن اثبات موافقة الاطراف بكافة طرق الاثبات . فاذا تم نشر الحكم دون موافقة الاطراف ، كان لمن اصابه ضرر منهم الرجوع على الناشر ، وعلى من تسبب فى هذا النشر. على ان هذا النشر لا يؤدى الى بطلان الحكم او المساس بحجيته .

ونعتقد ان تطبيق هذا النص على اطلاقه يؤدى الى الاضرار بالبحث العلمى فى ميدان التحكيم .وقد كان يكفى المشرع لتحقيق حماية الاطراف من العلانية ، النص على عدم جواز ذكر اسماء الخصوم او الاشارة الى ما يدل عليهم عند نشر الحكم [2].ولهذا فاننا نرى انه يجب تفسير هذا المنع من النشر فى ضوء الغرض منه . وبهذا يكون الممنوع هو فقط النشر الذى يتضمن اسماء الخصوم او وقائع النزاع بما يمكن من تحديد اشخاصهم . وعلى العكس ، فانه يجوز نشر المبادئ القانونية التى انتهت اليها احكام التحكيم كما يجوز نشر التطبيقات العملية التى تناولتها هذه الاحكام ان لم تتضمن ما يدل على اطراف النزاع فى القضية التى صدر فيها الحكم[3].

ومن ناحية اخرى ، فانه اذا كانت المادة ٤٤ تحكيم تمنع نشر حكم المحكمين ، فان حكم المحكمين يفقد سريته برفع دعوى ببطلانه امام القضاء،اذ تنظر الدعوى فى جلسات علنية ويصدر فيها الحكم علنا . وهو

---

(١) – وهو ما تنص عليه لائحة مركز القاهرة الاقليمى (مادة ٥/٣٢).

(٢) – وعلى هذا تنص المادة ٣٧ مكرر /٣ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى « يتعهد المركز بعدم نشر اى قرار او حكم او جزء من الحكم قد يشير الى تحديد اطراف النزاع الا بعد الحصول على موافقة كتابية من اطراف النزاع» .

(٣) – وقد قضى بانه يجوز لهيئة التحكيم الزام المحتكم ضدها بان تنشر اعلانا فى صحيفة مؤداه ان الشركة المحتكمة لم تكن مدينة فى وقت من الاوقات للشركة المحتكم ضدها ، وذلك على اساس ان هذا النشر لا يعتبر نشرا لجزء من اجزاء الحكم بالمعنى الذى حظره المشرع فى المادة ٤٤ تحكيم ، بل هو تعويض للمضرور دون اشارة الى النزاع او اطرافه .(استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٢/١١/٢٧ فى الدعويين ١٤ و ١١ لسنه ١١٩ق. تحكيم).

حكم يحتوى على بيان كامل للنزاع الذى فصل فيه حكم التحكيم بموضوعه واشخاصه، ويمكن لاى شخص ان يحضر جلسات الدعوى وان يحصل على صورة من هذا الحكم .

المبحث الثالث

الإجراءات التالية لإصدار الحكم

٢٦٠- تسليم نسخة من الحكم الى طرفى التحكيم :-

تنص المادة ١/٤٤ تحكيم على ان « تسلم هيئة التحكيم الى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره « [١]. ومفاد ما تقدم ان من حق كل طرف من اطراف الخصومة، سواء كان محكوما له او محكوما عليه، ان يحصل من هيئة التحكيم على صورة من حكم التحكيم . فلا تسلم صورة الحكم فقط الى المحكوم له ، بل الى كل طرف .

وليس المقصود بصورة الحكم صورته الضوئية ، وانما المقصود هو « صورة موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه «. فالصورة التى تنص عليها المادة ١/٤٤ هى فى الواقع نسخة من اصل الحكم وليس صورة له . وهى لهذا تتضمن جميع البيانات التى يتضمنها حكم التحكيم .فاذا كان احد المحكمين قد امتنع عن التوقيع ، فلا يكفى توقيع المحكمين الذين وافقوا على الحكم على الصورة ، بل يجب ان يثبت فى الصورة ايضا اسباب عدم توقيع الاقلية وفق ما تقضى به المادة ١/٤٣ تحكيم .

ويجب على هيئة التحكيم تسليم نسخة من الحكم الى كل طرف خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، سواء تم النطق به او صدر دون النطق به .على انه لان هذا الميعاد لاحق على صدور الحكم فانه لا يترتب على مخالفته بطلان الحكم . وانما يكون لكل طرف الحق فى مطالبة المحكمين بالتعويض لعدم تسليمه نسخة الحكم او التأخير فى تسليمها عن الميعاد المحدد ، وفقا للقواعد التى تحكم مسئولية المحكمين .

على انه يجوز للمحكم الامتناع عن تسليم نسخه موقعة من الحكم الى اى طرف لم يقم بدفع ما يجب عليه دفعه من مصروفات التحكيم او

(١) – وفقا للمادة ٢/٢٨ من لائحة الـ ICC " ... لا تسلم صور من الحكم لغير الاطراف ". وهو ما يفهم ايضا من نص قانون التحكيم المصرى (١/٤٤ تحكيم) . وتنص المادة ٦/٣٣ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى على ان ترسل الهيئة الى طرفى التحكيم صورة موقعة من الحكم .

اتعاب المحكم . وعندئذ يكون لهذا الطرف ان يرفع الدعوى الى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة ، بطلب الزام المحكم بتسليمه صورة الحكم ، وان ينازع فى الاتعاب والمصاريف المحددة بحكم التحكيم. فتقوم المحكمة بتحديد المناسب من الاتعاب والمصاريف ، وتلزم المحكم بتسليم المدعى صورة الحكم بشرط اداته ما تحدده من اتعاب او مصاريف التحكيم (١).

فاذا امتنع المحكم عن تسليم نسخه من الحكم الى المحكوم له دون مبرر ، فان البعض يرى انه يجوز للمحكوم له عندئذ ان يطلب من رئيس المحكمة المختصة وفقا للمادة ٩ مرافعات اصدار امر على عريضة لالزامه بتسليم الصورة مع امكانية فرض غرامة تهديدية (٢). ويعيب هذا الرأى ، انه ليس لرئيس المحكمة ان يصدر امرا على عريضة فى غير الاحوال التى ينص عليها القانون (مادة ١٩٤ مرافعات) ولم يتضمن قانون التحكيم ، او اى قانون اخر ، نصا بهذا .فضلا عن ان المادة ٩ تحكيم تقصر اختصاص المحكمة المنصوص عليها فيها على « مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون الى القضاء المصرى «. ولم يتضمن قانون التحكيم اى نص يخول هذه المحكمة الاختصاص بالزام المحكم بتسليم الاطراف صورة من حكم التحكيم . ولهذا فاننا نرى انه- اذا رفض المحكم تسليمه صورة من الحكم – دون مبرر – فان له رفع الدعوى لالزامه بتسليم الصورة وبالتعويض ، مع امكانية فرض غرامة تهديدية . ويكون الاختصاص للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة .

٢٦١-اعلان الحكم :-

لم يلزم قانون التحكيم ايا من الطرفين باعلان حكم التحكيم الى الطرف الاخر . ولكن من مصلحة المحكوم له ان يعلن الحكم الى المحكوم عليه بمجرد صدور الحكم ، وذلك حتى يبدأ ميعاد دعوى البطلان التى قد يفكر المحكوم عليه فى رفعها ضد الحكم .ذلك ان ميعاد هذه الدعوى يبدأ من اعلان الحكم الى المحكوم عليه .(مادة ٥٤ تحكيم).وكذلك حتى يتمكن المحكوم له من الحصول على امر بتنفيذ الحكم ، اذ هذا الحكم لا يصدر الا بعد انقضاء ميعاد دعوى البطلان .(مادة ١/٥٨ تحكيم).

---

(١) - سيفنس – ص ٨٩ .

(٢) - د. عاشور مبروك – النظام القانون لتنفيذ احكام المحكمين –١٩٩٩ بند ٢٠ ص ٤٨.

ويتم هذا الاعلان وفقا لقواعد اعلان اوراق المحضرين التى ينص عليها قانون المرافعات ، وليس وفقا لقواعد الاعلان التى ينص عليها قانون التحكيم بالنسبة لاعلان اوراق التحكيم . ويجب ان يتم اعلان الحكم لشخص المحكوم عليه او فى موطنه الاصلى ، وفقا للمادة ٣/٢١٣ مرافعات، اذ هو اعلان يبدأ به ميعاد الطعن بدعوى البطلان .

٢٦٢-ايداع حكم المحكمين :-

بعد صدور الحكم ، يجب ان يتم ايداعه فى قلم كتاب المحكمة المشار اليها فى المادة التاسعة تحكيم (٤٧ تحكيم) ، اى قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة اذا كان التحكيم تجاريا دوليا ما لم يتفق الاطراف على محكمة استئناف اخرى تختص بمسائل التحكيم ، او قلم كتاب المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع اذا كان التحكيم ليس تجاريا دوليا .(٩ تحكيم).

ولكن ما الحل اذا كان التحكيم ليس تجاريا دوليا ، وكان يرد على نزاع تنظره محكمة استئناف ؟ كانت المادة ٢/٥٠٨ من قانون المرافعات تنص على انه عندئذ يتم الايداع فى قلم كتاب المحكمة المختصة اصلا بنظر الاستئناف[1]. ولم يرد فى قانون التحكيم نص مقابل . ونرى ان تطبيق المادة ٤٧ تحكيم يؤدى الى القول بوجوب الايداع فى قلم كتاب محكمة الدرجة الاولى اذ هى المختصة اصلا بنظر النزاع ، ولو كان التحكيم يرد على قضية استئناف. ويؤكد وجوب هذا الحل ، ان محكمة اول درجة هى التى يختص رئيسها وفقا للمادة ٥٦ تحكيم باصدار امر التنفيذ فى هذا التحكيم [2].

ولم يحدد قانون التحكيم ميعادا للايداع [3]. ولهذا فانه يمكن ان يتم ايداع حكم التحكيم فى اى وقت بعد صدوره وقبل طلب الامر بتنفيذه. ذلك ان القانون يتطلب فى المادة ٥٦ منه ان يرفق بطلب الامر بالتنفيذ

(١) – فى شرحه :د.ابوالوفا – التحكيم بند ١١٩ م ص ٢٨٩ . وفى تطبيقه : نقض ١٩٧٠/٣/٥ فى الطعن رقم ١ لسنه ٣٦ق. مجموعة النقض السنة ٢١ ص ٤١٢ .

(٢) – بنظر : عزمى عبدالفتاح – التحكيم ص ٣٢٦ .

(٣) – وقد كان قانون المرافعات ينص فى المادة ٥٠٨ (ملغى) على وجوب ان يتم الايداع خلال خمسة عشر يوما من صدور حكم التحكيم ، ولكن كان من المتفق عليه ان هذا الميعاد ميعاد تنظيمى يجوز الايداع بعد انقضائه ، ولا يترتب على تجاوزه بطلان حكم التحكيم. فتحى والى – الوسيط ١٩٩٣ - بند ٤٤٨ ص ٩٢٥-٩٢٦ .ابوالوفا – التحكيم بند ١١٩م ص ٢٩٠ . نقض مدنى ١٥ فبراير ١٩٧٨ فى الطعن ٥٢١ لسنه ٤٤ق. مجموعة النقض ٢٩ ص ٤٧٢ بند ٩٣ .

« صورة من المحضر الدال على ايداع الحكم». على انه يجب ان يتم ايداع الحكم قبل سقوط الحق الثابت به بالتقادم ،اذ بهذا السقوط لا يقبل طلب استصدار امر بالتنفيذ لانعدام المصلحة فيه .

ويتم الايداع من المحكوم له ، وهو « من صدر حكم التحكيم لصالحه» (٤٧ تحكيم). فاذا صدر الحكم لمصلحة الطرفين ، فان لكل منهما مصلحة في ايداعه .

وقد كانت المادة ٥٠٨ من قانون المرافعات (الملغاة) تلقى عبء الايداع على عاتق هيئة التحكيم[١].وحسنا فعل قانون التحكيم بالنص على ان يكون الايداع ممن صدر الحكم لصالحه . ولكن لا يوجد ما يمنع الطرفين من الاتفاق على القاء واجب الايداع على عاتق هيئة التحكيم او على عاتق رئيسها ، ويمكن ان ينص الاتفاق على ان يتم هذا الايداع في ميعاد معين . فاذا لم يتم الايداع في هذا الميعاد ، جاز لذى المصلحة القيام هو بالايداع .

و يقوم المودع بتسليم حكم التحكيم محل الايداع الى قلم كتاب المحكمة ، وعلى كاتب المحكمة تحرير محضر بهذا الايداع . ويلاحظ انه ليس من سلطة كاتب المحكمة رفض الايداع او رفض تحرير محضر به [٢]،ولو كان الحكم قد صدر مخالفا للنظام العام او كان مشوبا بعيب يبطله . فاذا رفض كاتب المحكمة ايداع الحكم ، كان لطالب الايداع الالتجاء الى قاضى الامور الوقتية بنفس المحكمة [٣] لالزامه بالايداع باعتباره رئيسا اداريا مشرفا على قلم الكتاب .

ولكل من طرفى خصومة التحكيم الحق فى الحصول على صورة من محضر الايداع (٢/٤٧ تحكيم) ، ولو كان الحكم لم يقض بشئ لصالحه.

٢٦٣- محل الايداع :-

وفقا للمادة ٤٧ تحكيم ، يرد الايداع على « اصل الحكم او صورة موقعة منه باللغة التى صدر بها ، او ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة اذا كان صادرا بلغة اجنبية ».ويبدو من ظاهر هذا

---

(١) – فتحي والى – الوسيط ١٩٩٣ –ص ٩٢٦ بند ٤٤٨ .
(٢) – كوستا :بند ٦٧ ص ٨٧ .
(٣) – د. عاشور مبروك – النظام القانونى لتنفيذ احكام المحكمين بند ٢٠ ص ٤٩-٥٠ .

النص ان قانون التحكيم يفرق بين فرضين» :

١- اذا كان الحكم قد صدر باللغة العربية . فعندئذ يتم ايداع اصل الحكم . وهو ورقة الحكم الاصلية الموقعة وفقا للمادة ١/٤٣ تحكيم . ويجوز ايضا ايداع صورة من الحكم موقعة . وهذه الصورة هى التى تشير المادة ١/٤٤ تحكيم اليها بنصها على ان « تسلم هيئة التحكيم الى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره». وقد قدمنا ان هذه الصورة الموقعة ليست الا نسخه اصلية من الحكم ، وليست صورة بالمعنى الصحيح .

٢- اذا كان الحكم صادرا بلغة اجنبية ، فلا يلزم ايداع « اصل الحكم او صورة موقعه منه «، وانما يكفى ايداع « ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة». وهنا نلاحظ ان الترجمة ولو كانت معتمدة لا تعتبر هى حكم التحكيم . فالاقتصار على ايداع الترجمة يعنى ان ايداع حكم التحكيم الصادر باللغة الاجنبية غير لازم . وهو مسلك من المشرع لا مبرر له . خاصة ان المادة ٥٦ تحكيم التى تعدد مرفقات طلب التنفيذ تتطلب ارفاق اصل الحكم او صورة موقعة منه ايا كانت لغة الحكم ، كما تتطلب ارفاق ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة الى اللغة العربية لحكم التحكيم اذا لم يكن صادرا بها .فلم يكتف المشرع بالترجمة . ولهذا نعتقد ان المشرع المصرى لم يقصد بنص المادة ٤٧ ما يبدو من ظاهره ، فهو قد صدر المادة بعبارة « يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه ايداع اصل الحكم او صورة موقعة منه باللغة التى صدر منها». وهو ما يعنى انه يجب ايداع اصل الحكم او صورته الموقعه فى جميع الاحوال سواء كان الحكم صادرا باللغة العربية ام بلغة اجنبية. فاذا كان الحكم صادرا بلغة اجنبية فانه لا يكفى ايداع الحكم ، بل يجب ايضا ايداع ترجمة له الى اللغة العربية . فالترجمة وحدها لا تكفى.

ووفقا للمادة ٥٠٨ من قانون المرافعات الملغاة ، كان الايداع ينصب ليس فقط على حكم التحكيم الفاصل فى النزاع والمنهى للخصومة كلها ، بل كان ينصرف ايضا الى ما سبقته من احكام ولو كانت متعلقة بالاثبات او بسير الاجراءات . ولكن قانون التحكيم فى المادة ٤٧ منه اوجب فقط ايداع « حكم التحكيم»، فلم يتطلب ايداع جميع الاحكام الصادرة فى

« صورة من المحضر الدال على ايداع الحكم». على انه يجب ان يتم ايداع الحكم قبل سقوط الحق الثابت به بالتقادم ،اذ بهذا السقوط لا يقبل طلب استصدار امر بالتنفيذ لانعدام المصلحة فيه .

ويتم الايداع من المحكوم له ، وهو « من صدر حكم التحكيم لصالحه» (٤٧ تحكيم). فاذا صدر الحكم لمصلحة الطرفين ، فان لكل منهما مصلحة فى ايداعه .

وقد كانت المادة ٥٠٨ من قانون المرافعات (الملغاة) تلقى عبء الايداع على عاتق هيئة التحكيم[١].وحسنا فعل قانون التحكيم بالنص على ان يكون الايداع ممن صدر الحكم لصالحه . ولكن لا يوجد ما يمنع الطرفين من الاتفاق على القاء واجب الايداع على عاتق هيئة التحكيم او على عاتق رئيسها ، ويمكن ان ينص الاتفاق على ان يتم هذا الايداع فى ميعاد معين . فاذا لم يتم الايداع فى هذا الميعاد ، جاز لذى المصلحة القيام هو بالايداع .

و يقوم المودع بتسليم حكم التحكيم محل الايداع الى قلم كتاب المحكمة ، وعلى كاتب المحكمة تحرير محضر بهذا الايداع . ويلاحظ انه ليس من سلطة كاتب المحكمة رفض الايداع او رفض تحرير محضر به [٢]،ولو كان الحكم قد صدر مخالفا للنظام العام او كان مشوبا بعيب يبطله . فاذا رفض كاتب المحكمة ايداع الحكم ، كان لطالب الايداع الالتجاء الى قاضى الامور الوقتية بنفس المحكمة [٣] لالزامه بالايداع باعتباره رئيسا اداريا مشرفا على قلم الكتاب .

ولكل من طرفى خصومة التحكيم الحق فى الحصول على صورة من محضر الايداع (٢/٤٧ تحكيم) ، ولو كان الحكم لم يقض بشئ لصالحه.

٢٦٣- محل الايداع :-

وفقا للمادة ٤٧ تحكيم ، يرد الايداع على « اصل الحكم او صورة موقعة منه باللغة التى صدر بها ، او ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة اذا كان صادرا بلغة اجنبية «.ويبدو من ظاهر هذا

(١) – فتحى والى – الوسيط ١٩٩٣ ص ٩٢٦ بند ٤٤٨ .
(٢) – كوستا :بند ٦٧ ص ٨٧ .
(٣) – د. عاشور مبروك – النظام القانونى لتنفيذ احكام المحكمين بند ٢٠ ص ٤٩-٥٠ .

النص ان قانون التحكيم يفرق بين فرضين» :

١- اذا كان الحكم قد صدر باللغة العربية . فعندئذ يتم ايداع اصل الحكم . وهو ورقة الحكم الاصلية الموقعة وفقا للمادة ١/٤٣ تحكيم . ويجوز ايضا ايداع صورة من الحكم موقعة . وهذه الصورة هى التى تشير المادة ١/٤٤ تحكيم اليها بنصها على ان « تسلم هيئة التحكيم الى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره». وقد قدمنا ان هذه الصورة الموقعة ليست الا نسخه اصلية من الحكم ، وليست صورة بالمعنى الصحيح .

٢- اذا كان الحكم صادرا بلغة اجنبية ، فلا يلزم ايداع « اصل الحكم او صورة موقعه منه «، وانما يكفى ايداع « ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة». وهنا نلاحظ ان الترجمة ولو كانت معتمدة لا تعتبر هى حكم التحكيم . فالاقتصار على ايداع الترجمة يعنى ان ايداع حكم التحكيم الصادر باللغة الاجنبية غير لازم . وهو مسلك من المشرع لا مبرر له . خاصة ان المادة ٥٦ تحكيم التى تعدد مرفقات طلب التنفيذ تتطلب ارفاق اصل الحكم او صورة موقعة منه ايا كانت لغة الحكم ، كما تتطلب ارفاق ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة الى اللغة العربية لحكم التحكيم اذا لم يكن صادرا بها .فلم يكتف المشرع بالترجمة . ولهذا نعتقد ان المشرع المصرى لم يقصد بنص المادة ٤٧ ما يبدو من ظاهره ، فهو قد صدر المادة بعبارة « يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه ايداع اصل الحكم او صورة موقعة منه باللغة التى صدر منها». وهو ما يعنى انه يجب ايداع اصل الحكم او صورته الموقعه فى جميع الاحوال سواء كان الحكم صادرا باللغة العربية ام بلغة اجنبية. فاذا كان الحكم صادرا بلغة اجنبية فانه لا يكفى ايداع الحكم ، بل يجب ايضا ايداع ترجمة له الى اللغة العربية . فالترجمة وحدها لا تكفى.

ووفقا للمادة ٥٠٨ من قانون المرافعات الملغاة ، كان الايداع ينصب ليس فقط على حكم التحكيم الفاصل فى النزاع والمنهى للخصومة كلها ، بل كان ينصرف ايضا الى ما سبقته من احكام ولو كانت متعلقة بالاثبات او بسير الاجراءات . ولكن قانون التحكيم فى المادة ٤٧ منه اوجب فقط ايداع « حكم التحكيم»، فلم يتطلب ايداع جميع الاحكام الصادرة فى

التحكيم .على انه يلاحظ ان نص المادة ٤٧ تحكيم ينصرف ليس فقط الى حكم التحكيم المنهى للخصومة ، وانما ايضا الى كل حكم جزئى او وقتى صدر قبل صدور الحكم المنهى للخصومة تطبيقا للمادة ٤٢ تحكيم .ذلك ان من صدر له حكم الزام جزئى او حكم باجراء وقتى يكون من صالحه ايداعه حتى يمكنه طلب الامر بتنفيذه وفقا للمادة ٥٦ تحكيم . ويكون له ايداع اى حكم وقتى فور صدوره دون انتظار صدور الحكم المنهى للخصومة كلها .

ولم يوجب قانون التحكيم الا ايداع « حكم التحكيم «، وبهذا عدل القانون عما كانت تتطلبه المادة ٥٠٨ مرافعات ملغاه من وجوب ان يودع مع الحكم اصل وثيقة التحكيم . فقانون التحكيم الحالى لا يوجب ارفاق»صورة من اتفاق التحكيم « الا عند تقديم طلب الامر بتنفيذ الحكم.(مادة ٢/٥٦).

ومن ناحية اخرى ، فاذا كانت هيئة التحكيم قد كتبت مسودة للحكم، فان هذه المسودة لا يلزم ايداعها ، اذ القانون اصلا لا يتطلب كتابتها [١].

ويلاحظ ان عدم ايداع الحكم ، او عدم ايداعه على الوجه الذى تنص عليه المادة ٤٧ تحكيم ، او ايداعه قلم كتاب محكمة غير مختصة ، لا يؤدى الى بطلان حكم التحكيم [٢]. اذ الايداع اجراء لاحق على صدور الحكم لا يؤدى عدم القيام به او تعيبه الى بطلان الحكم الصادر قبله.

على ان الايداع هو اجراء لازم لصدور الامر بتنفيذ حكم التحكيم ،ذلك ان طالب التنفيذ يجب ان يرفق بطلبه استصدار امر التنفيذ صورة من محضر ايداع الحكم . (٥٦ تحكيم) .فاذا لم يفعل ، لم يقبل القاضى طلب الامر بالتنفيذ .

---

(١) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٢/٢٨ ق الدعوى ٨٩ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

(٢) – نقض ١٩٧٨/٢/١٥ ق الطعن ٥٢١ لسنه ٤٤ق. مجموعة النقض ٢٩ ص ٤٧٢ .استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٣/١١/٢٢ ق القضية ٤٦ لسنه ١١٩ تحكيم .

الفصل الثالث

حجية حكم التحكيم واستنفادولاية الهيئة

٢٦٤-حيازة حكم التحكيم حجية الامر المقضى :-

يحوز حكم التحكيم بمجرد صدوره حجية الامر المقضى . وتبقى هذه الحجية ما بقى الحكم قائما [١]. وتكون له هذه الحجية ولو كان يقبل الدعوى ببطلانه او كانت هذه الدعوى قد رفعت بالفعل، لو كان لم يصدر امر بتنفيذه [٢].

ويرى البعض انه اذا كانت حجية الامر المقضى المقررة لاحكام القضاء تتعلق بالنظام العام ، فان حجية احكام المحكمين تتعلق بالمصلحة الخاصة[٣].واساس هذا الرأى ان القانون يمنح حكم التحكيم الحجية حماية لحقوق خاصة وليس حماية لمصلحة عامة كما هو الحال بالنسبة لاحكام محاكم الدولة ، وان التحكيم له الطبيعة التعاقدية وليس له طبيعة قضائية .ولهذا فانه كما ان للطرفين العدول عن العقد وابرام عقد جديد فان لهما التنازل عن حكم التحكيم واللجوء مرة اخرى الى التحكيم .

وهذا الرأى محل نظر، ذلك ان حكم التحكيم حكم قضائى بالمعنى الصحيح . وقد منحه قانون التحكيم صراحة حجية الامر المقضى بنصه فى المادة ٥٥ على ان « تحوز احكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الامر المقضى». وهى نفس حجية احكام القضاء ، اذ لم ينص قانون التحكيم على ان حجية حكم التحكيم حجية مختلفة . فهذه الحجية تتعلق بتطبيق القانون بواسطة من له سلطة القضاء سواء كان قاضيا او محكما .

ولهذا فان حجية الامر المقضى التى تلحق حكم التحكيم بمجرد

---

(١) – نقض مدنى ١٩٩٩/٣/١ ل الطعن ١٠٣٥٠ لسنه ٦٥ ق.

(٢) – نقض ١٩٧٨/٢/١٥ ل الطعن ٥٢١ لسنه ٤٤ق. مجموعة النقض ٢٩ ص ٤٧٢بند ٩٣ «لان صدور الامر بالتنفيذ انما يطلب من اجل التنفيذ لا من اجل قوة الثبوت ». وكانت محكمة النقض الفرنسية قد قضت بان حكم التحكيم لا يحوز حجية الامر المقضى الا منذ صدور الامر بوضع الصيغة التنفيذية عليه .(نقض فرنسى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٩ – دالوز ١٩٦٠ ص ٦٨٥).

(٣) – د. وجدى راغب – هل التحكيم نوع من القضاء– مجلة الحقوق التى تصدرها كلية الحقوق(والشريعة) بالكويت عدد يوليو ١٩٩٣ وما بعدها .د. محمود مصطفى يونس – مشار اليه ص ٩٦ وما بعدها .

صدوره تتعلق بالنظام العام ، شأنه شأن الحكم الصادر من محاكم الدولة[1]. واساس الحجية وآثارها واحدة بالنسبة للحكمين ، سواء فى ذلك اثرها الايجابى او اثرها السلبى . فلا يجوز رفع الدعوى مرة اخرى بعد الفصل فيها تحكيما سواء امام محكمة الدولة او امام هيئة تحكيم . ومن ناحية اخرى ، فانه يجب احترام التأكيد الذى احتوى عليه حكم التحكيم من الخصوم ومن اية محكمة او هيئة تحكيم اخرى . ولتعلق الحجية بالنظام العام ، فللمحكم او القاضى الذى يعرض عليه النزاع مرة اخرى ان يعمل اثرها من تلقاء نفسه اعمالا لنص المادة ١٠١ اثبات [2].

على انه يجب ملاحظة انه رغم تعلق حجية حكم التحكيم بالنظام العام ، فانه يجوز للطرفين الاتفاق على الالتجاء الى القضاء او الى التحكيم مرة اخرى بالنسبة لما قضى فيه حكم التحكيم السابق . فان تم هذا الاتفاق كان اتفاقا صحيحا ، ولا يحول دونه سبق صدور حكم تحكيم يحوز الحجية بالنسبة لنفس النزاع . ذلك ان منع الطرف فى حكم صادر من قضاء الدولة من رفع الدعوى مرة اخرى امام المحكمة اساسه هو ان الدولة « تنظم القضاء وتعطى لكل شخص امكانية الالتجاء اليه ، ولكن لا تكون له هذه الامكانية الا مرة واحدة بالنسبة لنفس الدعوى . ولا يمكن القول بقيام القضاء بالفصل فى الدعوى اكثر من مرة اذا ارتأى الخصوم هذا لما فيه من تعطيل لمرفق القضاء»[3]. وهذا الاعتبار لا يقوم بالنسبة لهيئات التحكيم اذ هى هيئات خاصة وليست من مرفق القضاء الذى تنظمه الدولة.» فتكرار الالتجاء لهيئات التحكيم بمحض ارادة الاطراف لا يتوفر بشأنه هذا الاعتبار ، كما ان انصرافهم عما حكم به المحكمون والذهاب الى القضاء لاول مرة لا يمثل تكرارا لشغل مرفق القضاء»[4]. واذا كان قانون المرافعات ينص على ان « النزول عن حكم المحكمة يستتبعه النزول

---

(١) – من هذا الرأى :د. عيد القصاص – حكم التحكيم – بند ٥٨ ص ١٧٧. واذا كان الرأى يذهب فى فرنسا الى ان حجية الامر المقضى لاحكام المحكمين لا تتعلق بالنظام العام (روبير – بند ٣١٦ ص ٢٨٢)، فان هذا الرأى يتسق مع ما هو مسلم فى فرنسا ان حجية احكام المحاكم لا تتعلق بالنظام العام . وهو وضع يختلف عما هو مقرر فى مصر، حيث من المسلم تعلقها بالنظام العام . (مادة ١١٦ من قانون المرافعات ومادة ١٠١ من قانون الاثبات . وينظر : د. فتحى والى – الوسيط بند ٩٣ ص ١٥٥).

(٢) – واذا كانت محكمة النقض قد قضت (نقض مدنى ١٩٦٠/٦/٣٠ – مجموعة النقض مدنى – السنه ١١ ص ٤٧٦) انه ليس لهيئة التحكيم ان تأخذ بمقتضى الحجية من تلقاء نفسها ، فانه يلاحظ ان هذا الحكم قد صدر استنادا الى المادة ٤٠٥ مدنى التى كانت تنص على ان حجية الامر المقضى بالنسبة لاحكام المحاكم لا تتعلق بالنظام العام . وهو ما عدل عنه المشرع فى المادة ١٠١ من قانون الاثبات .

(٣) – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – للمؤلف – بند ٩٣ ص ١٥٥ .

(٤) – استئناف القاهرة – ٧٥ تجارى – جلسة ٢٠٠٦/٥/١٠ فى الدعوى ٣٩ لسنه ١٢٢ق .

عن الحق الثابت به « (مادة ١٤٥) ، فليس لهذا النص مقابل في قانون التحكيم . ولهذا فإن لمن صدر لصالحه حكم عليه أن ينزل عنه ، ولا يترتب علي نزوله عنه النزول عن الحق الثابت به. ولهذا يمكن له بعد هذا النزول المطالبة به أمام محكمة الدولة أو الإتفاق مع خصمه علي التحكيم بشأنه.

وكما هو الحال بالنسبة لاحكام القضاء ، لا يحوز حكم التحكيم حجية الامر المقضى الا اذا اتحد الموضوع والسبب والخصوم في الدعوى التي سبق الفصل فيها وفي الدعوى المطروحة . فاذا تخلف احد هذه العناصر ، فلا حجية للحكم السابق . ولا يجوز الدفع في الدعوى الجديدة بسبق الفصل في الدعوى [1].

ولان حكم التحكيم لا يحوز حجية الامر المقضى – وفقا للقاعدة العامة بالنسبة لاحكام القضاء – الا بالنسبة لاطرافه ، فانه لا يحتج به على من لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها [2]، ولو كان طرفا في اتفاق التحكيم .

وللغير الذي يضيره الحكم ان يرفع دعوى بطلب عدم الاعتداد بالحكم في مواجهته وفقا للقواعد العامة[3]. على انه يلاحظ ان دعوى عدم الاعتداد ليست دعوى بطلان ولا تسرى عليها احكامها ولا تختص بها محكمة ثاني درجة المختصة بدعوى بطلان حكم التحكيم ، وانما تختص بها محكمة اول درجة المختصة وفقا للقواعد العامة .

٢٦٥- استنفاد ولاية هيئة التحكيم :-

يجب التمييز بين فكرة الحجية وفكرة استنفاد الولاية . فاذا فصلت هيئة التحكيم فيما قدم لها من طلبات او دفوع فانها تستنفد سلطتها بشأنها، فلا تكون لها ولاية نظرها او الفصل فيها . وبالتالي ليس لها العدول عن قرارها فيها او تعديله. وليس للخصوم اثارة نفس المسألة التي فصل فيها من جديد في نفس الخصومة ، ولو باتفاقهم ، اذ ان استنفاد الولاية يتعلق بالنظام العام .

(١) – استئناف القاهرة (دائرة ٩١ تجارى) ٢٠٠٣/٣/٢٦ في الدعوى ١٣٤ لسنه ١١١ق . و ٢٠٠٤/١٢/٢٩ في الدعوى ٧٤ لسنه ١٢١ ق.

(٢) – ولهذا ،فان حكم التحكيم الصادر ضد احد المدينين او الدائنين المتضامنين لا حجية له في مواجهة باقي المدينين او الدائنين وذلك مع ملاحظة ان التضامن يقوم فيما يفيد ، فان صدر الحكم لصالح احد المتضامنين فان لباقي المتضامنين الافادة منه ولو لم يكن طرفا في خصومة التحكيم .(ينظر : مصطفى الجمال وعكاشة – بند ٣١٤ ص ٤٥٩ –٤٦١).

(٣) – استئناف القاهرة (دائرة ٩١ تجارى) ٢٠٠٢/٦/٢٦ في الدعوى رقم ١٦ لسنه ١١٩ تحكيم .

وتتميز هذه الفكرة عن فكرة الحجية فى ان استنفاد الولاية يحدث بالنسبة لكل مسألة فصلت فيها هيئة التحكيم اثناء نظرها للدعوى وحتى انتهاء الخصومة ، وذلك سواء كانت هذه المسألة اجرائية او موضوعية .ويكون اثرها داخل الخصومة التى صدر فيها .اما الحجية فانها تكون فقط للاحكام القطعية ، ويكون اثرها خارج الخصومة التى صدر فيها الحكم .

واذا اصدرت هيئة التحكيم حكما منهيا للخصومة فاصلا فى كل ما قدم لها من طلبات ، فانها تستنفد سلطتها بالنسبة للقضية التحكيمية برمتها. فاذا عرض عدة طلبات على هيئة التحكيم ، واصدرت حكمها المنهى للخصومة دون ان تفصل فى احد هذه الطلبات ، فانها لا تستنفد ولايتها بشأنه .

وإستثناء من مبدأ استنفاد المحكم لولايته ، يجيز القانون لهيئة التحكيم بعد اصدار الحكم المنهى للخصومة ، تفسير الحكم او تصحيح ما ورد به من اخطاء مادية .

المبحث الاول

تفسير حكم التحكيم

٢٦٦- طلب التفسير وميعاده :

اذا شاب منطوق حكم التحكيم غموض او ابهام ، بحيث لا يتضح ما تضمنه من قرار ، فانه يحتاج الى تفسير. وكما ان سلطة تفسير حكم المحكمة تكون للمحكمة التى اصدرت الحكم ، فان سلطة تفسير حكم التحكيم تكون لهيئة التحكيم التى اصدرته .

وتنظم المادة ٤٩ تحكيم هذه السلطة فتنص على انه « (١) يجوز لكل من طرفى التحكيم ان يطلب من هيئة التحكيم ، خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم ، تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض . ويجب على طالب التفسير اعلان الطرف الاخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم .

(٢)يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم . ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما اخرى اذا رأت ضرورة لذلك .

(٣) ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم الذى يفسره وتسرى عليه احكامه.» [١].

وهذا النص جديد فى التشريع المصرى، وقد قضى على ما كان يثور فى هذا الشأن من خلاف . ووفقا لهذا النص ، يجوز لكل من طرفى التحكيم طلب تفسير ما يرد فى منطوق الحكم من غموض . فطلب التفسير يكون غير مقبول اذا كان منطوق حكم التحكيم واضحا لا يشوبه غموض، وذلك حتى لا يكون طلب التفسير وسيلة للمساس بما لحكم التحكيم من حجية الامر المقضى . كما لا يقبل طلب التفسير اذا لم يتعلق بمنطوق الحكم، كما لو تعلق بوقائعه او باسبابه .على انه يجب الا

(١) - تنص المادة ٣٥ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى على انه يجوز لكل طرف ان يطلب من الهيئة تفسير الحكم خلال ٣٠ يوما من تسليمه الحكم بشرط اخطار الطرف الاخر . ويتم التفسير كتابة ويعتبر جزءا من الحكم . ونص المادة ٢٩ من لائحة الـ ICC مشابه فيما عدا ان طلب التفسير يقدم الى سكرتارية محكمة التحكيم بالـICC .

يؤخذ الامر على نحو شكلى ، ذلك ان المنطوق قد يوجد فى الوقائع او فى الاسباب.

ويقتصر الحق فى طلب التفسير على طرفى التحكيم ، فليس لغيرهما طلبه ولو كان له فيه مصلحة. كما انه ليس لهيئة التحكيم ان تقوم بتفسير حكمها من تلقاء نفسها . وليس للهيئة سلطة التفسير من تلقاء نفسها ولو كان ميعاد التحكيم لازال ممتدا .

ويجب تقديم طلب التفسير خلال ميعاد معين هو ثلاثون يوما من يوم تسليم الطالب صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه ، وفقا للمادة ١/٤٤ تحكيم (١/٤٩). ويلاحظ ان ميعاد طلب التفسير يبدأ من تسليم هيئة التحكيم الطرف طالب التفسير صورة من حكم التحكيم ، وليس من صدور الحكم . ولا يلزم لبدء ميعاد التفسير اعلان الحكم الى طالب التفسير اعلانا رسميا بورقة محضرين .ويحسب الميعاد بالنسبة لطالب التفسير ولو كان هناك طرف اخر قد تسلم حكم التحكيم فى تاريخ اخر . ويكون للطرف طلب تفسير حكم التحكيم فى ميعاد الطلب ولو كان ميعاد التحكيم قد انقضى . كما يكون له طلب تفسير حكم التحكيم ولو قبل تسلمه صورة الحكم .

فاذا قدم الطرف طلب التفسير بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ تسليمه حكم التحكيم ، كان طلبه غير مقبول . فهذا الميعاد هو ميعاد سقوط يترتب على انقضائه سقوط حق الطرف فى طلب التفسير. على ان هذا لا يمنع من قبول طلب من طرف اخر لم يسقط حقه فى طلب التفسير . على انه يلاحظ ان عدم قبول طلب التفسير لتقديمه بعد الميعاد لا يتعلق بالنظام العام ، فيجب على الطرف الاخر الدفع به فى الوقت المناسب.

ومن ناحية اخرى ، فانه يجوز للطرفين ان يتفقا فى مشارطة التحكيم او فى اتفاق لاحق ولو بعد صدور حكم التحكيم ، على تخويل هيئة التحكيم سلطة تفسير حكمها ولو قدم طلب التفسير بعد انقضاء الميعاد الذى تنص عليه المادة ١/٤٩ (١).

ولم ينص قانون التحكيم على شكل خاص لطلب التفسير ، ولهذا فانه

(١) – وقد [illegible] برأينا هذا (والذى ابديناه فى كتابنا الوسيط فى قانون القضاء [illegible] ٢٠٠١ بند ٥٠٣ ص ١٠٩٣) د. محمد سليم العوا – مجلة التحكيم العربى – سبتمبر ٢٠٠٢ – العدد الخامس – ص ٥٧ .

يقدم الى الهيئة مكتوبا متضمنا البيانات التى تؤدى الى تحقيق الهدف منه .

ويجب ان يعلن هذا الطلب ، شأنه شأن اى طلب يقدم الى هيئة التحكيم ، الى الطرف الاخر . ووفقا للمادة ١/٤٩ تحكيم يتم هذا الاعلان « قبل تقديمه لهيئة التحكيم». على اننا نعتقد انه لا يوجد ما يمنع من تقديم الطلب اولا الى الهيئة ثم يتم اعلانه بعد ذلك سواء من الطالب او من الهيئة نفسها او من مركز التحكيم الذى يجرى فيه التحكيم . فالمهم هو اعلان الخصم به . وفى جميع الاحوال ، يتم اعلان الطلب وفقا لما تنص عليه المادة ٧ من قانون التحكيم ، ولا يلزم اعلانه اعلانا رسميا بورقة محضرين .

ولا يترتب على تقديم طلب التفسير اى اثر على حجية حكم التحكيم او على قابليته لدعوى البطلان او على امكانية طلب تنفيذه . كما انه لا يؤدى الى منع اعلان الحكم ، او الى وقف ميعاد دعوى البطلان او الى وقف التنفيذ ، او الى التأثير فى سلطة المحكمة التى تنظر دعوى البطلان فى وقف تنفيذه .

٢٦٧- الاختصاص بطلب التفسير :-

تختص بطلب التفسير نفس هيئة التحكيم التى اصدرت الحكم . ويجب ان تنعقد بنفس المحكمين الذين شكلوا هذه الهيئة ، فلا يسرى عليها ما هو مقرر بالنسبة لاحكام المحاكم من اختصاص المحكمة التى اصدرت الحكم بطلب تفسيره ، ولو تغير القضاة الذين اصدروه[١]. وعلة هذا ان المحاكم تخضع لمبدأ استمرارية المحكمة ، مهما تغير قضاتها . وهو مبدأ لا يسرى على هيئة التحكيم التى ترتبط باشخاص المحكمين [٢].

ولهذا تقوم مشكلة بالنسبة للاختصاص بنظر طلب التفسير فى حالة وفاة المحكم، او احد المحكمين الذين اصدروا الحكم ، او قيام مانع لديه. والحل عندئذ ، هو اتفاق الاطراف على تكملة هيئة التحكيم . ولكن هذا الحل يصعب تطبيقه عملا الا اذا اتفق الاطراف ايضا على تجاوز الميعاد

---

(١) – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – للمؤلف ٢٠٠١ بند ٣٤٢ وما بعدها .

(٢) – روبير – التحكيم بند ١١٢ ص ١٨٣ .

المحدد للتفسير . فاذا لم يتفق الاطراف على ذلك ، فما الحل ؟يثور هذا السؤال ليس فقط في حالة وفاة احد المحكمين الذين اصدورا الحكم او قيام مانع لديه ، وانما ايضا في حالة انقضاء ميعاد التفسير الذى تنص عليه المادة ١/٤٩ دون تقديم طلب بالتفسير ، ودون ان يتفق الطرفان على تخويل هيئة التحكيم التى اصدرت الحكم سلطة التفسير بعد الميعاد.

نرى ان سلطة التفسير عندئذ تكون لقضاء الدولة. ويبقى تحديد المحكمة المختصة بدعوى تفسير حكم المحكمين . قد يقال انها المحكمة التى تنص عليها المادة ٩ من قانون التحكيم (اى المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع او محكمة استئناف القاهرة حسب الاحوال).[١]وهذا الرأى يعيبه ان المشرع لم يخول فى نص المادة ٩ تحكيم اختصاصا للمحكمة المشار اليها فيه إلا بنظر « مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون (اى قانون التحكيم) الى القضاء المصرى». ولا يتضمن قانون التحكيم اى نص يحيل الى القضاء المصرى الاختصاص بنظر دعوى تفسير حكم المحكمين .ومن ناحية اخرى ، فان المادة ١٩٢مرافعات الخاصة بتفسير احكام المحاكم لا تسعفنا فى تحديد المحكمة المختصة هنا ،اذ هى تحدد فقط الاختصاص بتفسير الحكم الصادر من المحكمة فلا تمتد الى احكام التحكيم . ولا يجوز قياسا عليها تقرير اختصاص المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع بطلب حكم المحكمين .

ولهذا ، فاننا نرى ان الاختصاص بطلب تفسير حكم التحكيم ، عند تعذر انعقاد الهيئة او عند انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١/٤٩ تحكيم ، ينعقد للمحكمة المختصة بالدعوى وفقا للقواعد العامة . ولما كانت دعوى تفسير حكم التحكيم هى دعوى شخصية منقولة غير قابلة للتقدير ، فان الاختصاص يكون للمحكمة الابتدائية التى يقع موطن المدعى عليه في دائرتها ما لم يتفق الاطراف على اختصاص محكمة ابتدائية اخرى او يتفق الاطراف على اختصاص هيئة تحكيم بنظرها .

ونرى ايضا انه اذا انعقد الاختصاص لهيئة التحكيم بنظر طلب تفسير حكم التحكيم اعمالا لنص المادة ١/٤٩ او اعمالا لاتفاق الاطراف، فان هذا الاختصاص يؤدى الى عدم اختصاص محاكم الدولة بهذا الطلب.

---

(١) – من هذا الرأى : د. مختار بريرى – بند ١١٨ ص ٢١٦-٢١٧ .د. محمد سليم العوا – مدى جواز تعديل حكم التحكيم فى القانون المصرى – مجلة التحكيم العربي العدد الخامس سبتمبر ٢٠٠٢ ص ٦٢ .

ولا يترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم ، او طلب الامر بتنفيذه ، سلب اختصاص هيئة التحكيم بتفسير حكمها . على ان هذا الاختصاص لا يحول دون المحكمة التى تنظر دعوى البطلان من تفسير اى جزء من منطوق الحكم يكون تفسيره لازما لاستعمال سلطتها فى القضاء بوقف تنفيذ الحكم او فى القضاء ببطلانه ، كما انه لا يحول دون القاضى الذى ينظر طلب الامر بتنفيذ حكم التحكيم من تفسيره بالقدر اللازم للبت فى هذا الطلب .

٢٦٨- نظر الطلب والفصل فيه :-

تنظر هيئة التحكيم طلب التفسير مواجهة بين الطرفين ، كما هو الحال بالنسبة لطلب التحكيم . وعليها ان تمكن المدعى عليه من ابداء دفاعه بشأنه ، والا اخلت بحقه فى الدفاع . على ان نطاق الخصومة فى التفسير ينحصر فى المجادلة حول غموض المنطوق او وضوحه، واظهار التفسير الواجب لهذا المنطوق . فليس للاطراف عند نظر طلب التفسير ان يتمسكوا بدفوع لا علاقة لها بما فى حكم التحكيم من غموض ، او يناقشوا وقائع النزاع او يقدموا مستندات متعلقة بها او يعرضوا وقائع جديدة ، او يثيروا مسائل قانونية حسمها الحكم ، او مسائل قانونية جديدة .

وتقوم هيئة التحكيم بتفسير منطوق الحكم وفقا لقواعد تفسير الاحكام ، فهى لا تطبق قواعد تفسير التصرف القانونى ولا القواعد المقررة فى تفسير التشريع ، وانما هى تفسر الحكم تفسيرا منطقيا بالنظر الى اسبابه وعناصره الاخرى ، وبافتراض ان الهيئة فى حكمها لم تخالف القانون ولم تخطئ فى تطبيقه . فاذا لم تكف عناصر حكم التحكيم لتفسيره ، فيمكن الالتجاء الى عناصر اخرى فى القضية كطلبات الخصوم والاوراق المقدمة فى الخصومة . وفى جميع الاحوال ، يجب على الهيئة ان تعمل على الكشف عن القرار الذى يتضمنه الحكم فلا تتخذ من التفسير وسيلة لتعديل حكمها او للحذف منه او الاضافة اليه [١].

ووفقا للمادة ٢/٤٩ تحكيم يجب ان تصدر الهيئة حكمها بالتفسير

(١) – ينظر بالنسبة لتفسير احكام المحاكم : الوسيط – للمؤلف -٢٠٠١ بند ٣٤٢ ص ٦٥٢ –٦٥٤ .

« كتابة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم . ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما اخرى اذا رات ضرورة لذلك». فميعاد اصدار حكم التفسير لا يبدأ من اعلان الطلب الى الخصم الاخر ، وانما من تقديم الطلب الى هيئة التحكيم . واذا رات الهيئة ان الميعاد غير كاف ،فيجوز لها مد الميعاد لفترة لا تتجاوز ثلاثين يوما اخرى . على ان قرار المد يجب ان يصدر قبل انقضاء الميعاد الاصلى . واذا انقضى ميعاد التفسير (سواء الميعاد الاصلى او الميعاد الجديد) زالت سلطة هيئة التحكيم فى التفسير ، فان صدر حكم التفسير بعد ذلك كان حكما باطلا لصدوره ممن لا سلطة له فى اصداره . وذلك ما لم يكن الاطراف قد اتفقوا على تخويل هيئة التحكيم سلطة التفسير فيما يجاوز هذا الميعاد .

ويصدر حكم التفسير فى نفس الشكل الذى يصدر به حكم التحكيم، على انه لا يلزم ان يحتوى على صورة من اتفاق التحكيم . وانما يجب ان يشتمل بدلا من ذلك على بيان الحكم المطلوب تفسيره ، والعبارة المطلوب تفسيرها .

ويعتبر الحكم الذى يصدر بالتفسير مكملا للحكم الذى يفسره وتسرى عليه احكامه (٣/٤٩ تحكيم) . ولهذا فان حكم التفسير يحوز حجية الامر المقضى ولا يقبل الطعن فيه باى طريق ، ويجوز رفع دعوى ببطلانه . ويبدأ ميعاد الدعوى من اعلان حكم التفسير .

المبحث الثانى

تصحيح الاخطاء المادية بحكم التحكيم

٢٦٩- اهمية التصحيح :-

اذا وقع فى حكم التحكيم خطأ مادى بحت كتابيا كان او حسابيا، فليس من المناسب تركه دون تصحيح . وليس هناك حاجة لعلاج هذا الخطأ برفع دعوى بطلان ما دام الامر يتعلق بمجرد خطأ مادى ، فيكفى الرجوع الى من اصدر الحكم لتصحيحه . ولهذا وجد نظام التصحيح.

ووفقا للمادة ٥٠ تحكيم « (١)تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع فى حكمها من اخطاء مادية بحته ، كتابية او حسابية ، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم . وتجرى هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم او ايداع طلب التصحيح بحسب الاحوال . ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما اخرى اذا رأت ضرورة لذلك .

(٢) و يصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويعلن الى الطرفين خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره . واذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها فى التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسرى عليها احكام المادتين (٥٣) و (٥٤) من هذا القانون»[١].

٢٧٠- الخطأ الذى يجوز تصحيحه :-

يجب لامكان التصحيح ان يتعلق الامر بخطأ مادى او حسابى . فالخطأ الذى يجوز تصحيحه هو الخطأ فى التعبير وليس الخطأ فى التقدير. اى ان المحكم فى التعبير عن تقديره قد استخدم الفاظا او ارقاما غير التى كان يجب ان يستخدمها للتعبير عما انتهى اليه من تقدير [٢]، ذلك ان

(١) - وفقا للمادة ٣٦ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى يتم تصحيح الاخطاء المادية بناء على طلب من اى من الطرفين يقوم خلال ٣٠ يوما من تسليمه الحكم ويخطر به الطرف الاخر .ويجوز ان يتم التصحيح من الهيئة من تلقاء نفسها خلال ثلاثين يوما من ارسال الحكم الى الطرفين . ويتم التصحيح كتابة ويعتبر جزءا من الحكم . والمادة ٢٩ من لائحة الـ ICC مشابهة لنص لائحة المركز عدا ان الطلب يقدم الى سكرتارية محكمة التحكيم .

(٢) - نقض مدنى ١٩ ابريل ١٩٧٢- مجموعة النقض السنه ٢٣ ص ٧٢٤ رقم ١١٤ .

التصحيح لا يرمى الى الحصول على تقدير جديد من الهيئة . ويستوى ان يقع الخطأ المادى فى منطوق الحكم او فى جزء اخر من الحكم يكون مكملا للمنطوق . على ان هذا الخطأ يجب ان يكون واضحا [1] من منطوق الحكم او من مقارنة منطوق الحكم ببياناته الاخرى او بمحضر الجلسة . فلا يجوز تبين الخطأ المادى وتصحيحه من اوراق او عناصر خارج الحكم او محضر الجلسة . ومن امثلة الاخطاء المادية ان ياتى فى حيثيات الحكم حساب للمبالغ المستحقة للمدعى ، ولكن تجمع هذه المبالغ خطأ فى منطوق الحكم . او ان يأتى خطأ فى المنطوق فى تحديد العقار المحكوم باستحقاقه مع وضوح هذا الخطأ من سياق الحكم [2].

ولا يمنع من امكانية تصحيح حكم التحكيم ان يكون الحكم لم يودع ، او لم يعلن الى المحكوم عليه ، او ان يكون مشوبا ببطلان ولم ينقض بعد ميعاد دعوى البطلان . كما لا يمنع من امكانية تصحيحه ان تكون هيئة التحكيم قد رفضت طلبا بتفسيره . و لا يحول دونه الا يكون قد صدر امر بتنفيذه ، او ان يكون طلب الامر بالتنفيذ قد رفض .ومن ناحية اخرى، فان امكانية تصحيح الخطأ المادى الوارد فى حكم المحكمين لا يمنع من طلب تفسيره أو من طلب الامر بتنفيذه ولا من رفع دعوى بطلانه . وذلك مع ملاحظة ان مجرد الخطأ المادى لا يصلح سببا لبطلان حكم المحكمين .

٢٧١- اجراءات التصحيح :-

تتولى هيئة التحكيم التى اصدرت الحكم مهمة تصحيحه سواء « من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم». ويمكن ان يقدم الطلب من المحكوم له او من المحكوم عليه . ولا يشترط فى هذا الطلب اى

---

(١) - روبير - التحكيم بند ٢١٢ ص ١٨٥ .

(٢) تنظر امثلة اخرى وتطبيقات لمحكمة النقض بالنسبة لاحكام المحاكم فى الوسيط -للمؤلف ٢٠٠١ -بند ٣٤١ ص ٦٥٠ . وفى احدى القضايا ، صدر حكم تحكيم متضمنا الالزام بتعويض بمبلغ معين من الدولارات الامريكية، وقدم طلب تصحيح على اساس ان التعويض بهذا المبلغ هو بالجنية المصرى وليس بالدولار ،فتم التصحيح.رفعت دعوى بطلان لتجاوز قرار التصحيح سلطة الهيئة ، لقضت محكمة الاستئناف برفض الدعوى على اساس ان الواضح من حيثيات الحكم الذى حدد المعيار الذى اتخذه اساسا لمقدار التعويض الذى قضى به هو قيمة الارباح التى توقع الطرفان تحقيقها فى سنتى ٢٠٠٠ و ٢٠٠١ طبقا للتقديرات والارقام الواردة بآخر ميزانية قدمتها الشركة المحتكمة فى ٢٠٠٠/١/٥ ،وهذه الارقام واردة بالجنيه المصرى . ولهذا يكون ما جاء فى المنطوق من وصف المبلغ المحكوم به بالدولار الامريكى دون الجنيه المصرى لا يعدو ان يكون من قبيل الخطأ المادى .(استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٤/٦/٢٩ فى الدعويين ١٠ و ٧٧ لسنه ١٢٠ق. تحكيم).

شكل خاص ، ولا يعلن الطلب الى الطرف الاخر او يكلف هذا الاخير بالحضور امام هيئة التحكيم . فالتصحيح يتم بقرار من الهيئة « من غير مرافعة »(مادة ١/٥٠ تحكيم) ، اى دون سماع دفاع اى من الخصوم.

فاذا تعذر انعقاد الهيئة التى اصدرت حكم التحكيم ، كما لو توفى احد اعضاء الهيئة ، فانه يمكن للاطراف الاتفاق على تكملة الهيئة للقيام بالتصحيح او على اختيار هيئة جديدة للقيام بهذه المهمة .فاذا لم يتم هذا الاتفاق ، فعندئذ يمكن ان يقدم طلب التصحيح بدعوى ترفع امام محكمة اول درجة المختصة وفقا للقواعد العامة . ولما كان طلب التصحيح غير مقدر القيمة ، فيكون الاختصاص للمحكمة الكلية التى يقع موطن المدعى عليه فى دائرتها .

ومن ناحية اخرى ، فانه اذا رفعت دعوى بطلان حكم التحكيم، فيمكن لاى من الطرفين ان يطلب من المحكمة التى تنظر الدعوى – كطلب عارض– تصحيح ما شاب الحكم من خطأ مادى . فتقوم المحكمة بهذا التصحيح . ويرى بعض الفقه الفرنسى ان المحكمة عندئذ لا تصحح الخطأ المادى بالحكم المدعى بطلانه الا اذا قضت برفض الدعوى [1].

٢٧٢- ميعاد التصحيح :-

من المقرر انه يجوز تصحيح حكم التحكيم ، ولو بعد انقضاء ميعاد التحكيم . ولكن هل هناك ميعاد للتصحيح ؟

فرق قانون التحكيم المصرى فى هذا الشأن بين فرضين :

الفرض الاول : اذا جرى التصحيح من تلقاء نفس هيئة التحكيم، دون طلب من اطراف التحكيم . وعندئذ يجب ان يتم التصحيح « خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم »(مادة ١/٥٠ تحكيم) . ويمكن للهيئة اذا رات ضرورة لذلك ، ان تمد هذا الميعاد ثلاثين يوما اخرى. ويجب ان يجرى هذا المد قبل انقضاء الميعاد الاصلى . وليس لهيئة التحكيم تصحيح الاخطاء المادية بحكمها من تلقاء نفسها الا خلال الميعاد الاصلى او الممتد . فان انقضى هذا الميعاد ، فقدت هيئة التحكيم سلطتها فى هذا الشأن ، ولا يكون لها اجراء التصحيح الا بناء على طلب.

(١) – روبير – التحكيم – بند ٢١١ ص ١٨٥ .

التصحيح لا يرمي الى الحصول على تقدير جديد من الهيئة . ويستوى ان يقع الخطأ المادى فى منطوق الحكم او فى جزء اخر من الحكم يكون مكملا للمنطوق . على ان هذا الخطأ يجب ان يكون واضحا [1] من منطوق الحكم او من مقارنة منطوق الحكم ببياناته الاخرى او بمحضر الجلسة . فلا يجوز تبين الخطأ المادى وتصحيحه من اوراق او عناصر خارج الحكم او محضر الجلسة . ومن امثلة الاخطاء المادية ان ياتى فى حيثيات الحكم حساب للمبالغ المستحقة للمدعى ، ولكن تجمع هذه المبالغ خطأ فى منطوق الحكم . او ان يأتى خطأ فى المنطوق فى تحديد العقار المحكوم باستحقاقه مع وضوح هذا الخطأ من سياق الحكم [2].

ولا يمنع من امكانية تصحيح حكم التحكيم ان يكون الحكم لم يودع ، او لم يعلن الى المحكوم عليه ، او ان يكون مشوبا ببطلان ولم ينقض بعد ميعاد دعوى البطلان . كما لا يمنع من امكانية تصحيحه ان تكون هيئة التحكيم قد رفضت طلبا بتفسيره . و لا يحول دونه الا يكون قد صدر امر بتنفيذه ، او ان يكون طلب الامر بالتنفيذ قد رفض .ومن ناحية اخرى، فان امكانية تصحيح الخطأ المادى الوارد فى حكم المحكمين لا يمنع من طلب تفسيره او من طلب الامر بتنفيذه ولا من رفع دعوى بطلانه . وذلك مع ملاحظة ان مجرد الخطأ المادى لا يصلح سببا لبطلان حكم المحكمين .

٢٧١ - اجراءات التصحيح :-

تتولى هيئة التحكيم التى اصدرت الحكم مهمة تصحيحه سواء « من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم». ويمكن ان يقدم الطلب من المحكوم له او من المحكوم عليه . ولا يشترط فى هذا الطلب اى

(١) - روبير - التحكيم بند ٢١٢ ص ١٨٥ .

(٢) تنظر امثلة اخرى وتطبيقات لمحكمة النقض بالنسبة لاحكام المحاكم فى الوسيط -للمؤلف ٢٠٠١ -بند ٣٤١ ص ٦٥٠ . وفى احدى القضايا ، صدر حكم تحكيم متضمنا الالزام بتعويض بمبلغ معين من الدولارات الامريكية، وقدم طلب تصحيح على اساس ان التعويض بهذا المبلغ هو بالجنية المصرى وليس بالدولار ،فتم التصحيح .رفعت دعوى بطلان لتجاوز قرار التصحيح سلطة الهيئة ، فقضت محكمة الاستئناف برفض الدعوى على اساس ان الواضح من حيثيات الحكم الذى حدد المعيار الذى اتخذه اساسا لمقدار التعويض الذى قضى به هو قيمة الارباح التى توقع الطرفان تحقيقها فى سنتى ٢٠٠٠ و ٢٠٠١ طبقا للتقديرات والارقام الواردة بآخر ميزانية قدمتها الشركة المحتكمة فى ٢٠٠٠/١/٥ ،وهذه الارقام واردة بالجنيه المصرى . وهذا يكون ما جاء فى المنطوق من وصف المبلغ المحكوم به بالدولار الامريكى دون الجنيه المصرى لا يعدو ان يكون من قبيل الخطأ المادى .(استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٦/٢٩ فى الدعويين ١٠ و ٧٧ لسنه ١٢٠ق. تحكيم).

شكل خاص ، ولا يعلن الطلب الى الطرف الاخر او يكلف هذا الاخير بالحضور امام هيئة التحكيم . فالتصحيح يتم بقرار من الهيئة « من غير مرافعة »(مادة ١/٥٠ تحكيم) ، اى دون سماع دفاع اى من الخصوم.

فاذا تعذر انعقاد الهيئة التى اصدرت حكم التحكيم ، كما لو توفى احد اعضاء الهيئة ، فانه يمكن للاطراف الاتفاق على تكملة الهيئة للقيام بالتصحيح او على اختيار هيئة جديدة للقيام بهذه المهمة .فاذا لم يتم هذا الاتفاق ، فعندئذ يمكن ان يقدم طلب التصحيح بدعوى ترفع امام محكمة اول درجة المختصة وفقا للقواعد العامة . ولما كان طلب التصحيح غير مقدر القيمة ، فيكون الاختصاص للمحكمة الكلية التى يقع موطن المدعى عليه فى دائرتها .

ومن ناحية اخرى ، فانه اذا رفعت دعوى بطلان حكم التحكيم، فيمكن لاى من الطرفين ان يطلب من المحكمة التى تنظر الدعوى – كطلب عارض– تصحيح ما شاب الحكم من خطأ مادى . فتقوم المحكمة بهذا التصحيح . ويرى بعض الفقه الفرنسى ان المحكمة عندئذ لا تصحح الخطأ المادى بالحكم المدعى بطلانه الا اذا قضت برفض الدعوى [١].

٢٧٢- ميعاد التصحيح :-

من المقرر انه يجوز تصحيح حكم التحكيم ، ولو بعد انقضاء ميعاد التحكيم . ولكن هل هناك ميعاد للتصحيح ؟

فرق قانون التحكيم المصرى فى هذا الشأن بين فرضين :

الفرض الاول : اذا جرى التصحيح من تلقاء نفس هيئة التحكيم، دون طلب من اطراف التحكيم . وعندئذ يجب ان يتم التصحيح « خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم »(مادة ١/٥٠ تحكيم) . ويمكن للهيئة اذا رات ضرورة لذلك ، ان تمد هذا الميعاد ثلاثين يوما اخرى. ويجب ان يجرى هذا المد قبل انقضاء الميعاد الاصلى . وليس لهيئة التحكيم تصحيح الاخطاء المادية بحكمها من تلقاء نفسها الا خلال الميعاد الاصلى او الممتد . فان انقضى هذا الميعاد ، فقدت هيئة التحكيم سلطتها فى هذا الشأن ، ولا يكون لها اجراء التصحيح الا بناء على طلب.

(١) – روبير – التحكيم – بند ٢١١ ص ١٨٥ .

الفرض الثاني :ان يجرى التصحيح بناء على طلب : وعندئذ لا يتقيد الطلب باى ميعاد ، فيمكن تقديم طلب التصحيح من اى من الخصوم ما دام حكم التحكيم المطلوب تصحيحه قائما لم يلغ ، ولم ينقض بتنفيذه . على ان المادة ١/٥٠ تحكيم تنص فى هذه الحالة على وجوب ان تجرى هيئة التحكيم التصحيح « خلال ثلاثين يوما التالية ..... لايداع طلب التصحيح ". وللهيئة – وفقا لنفس النص – " مد هذا الميعاد ثلاثين يوما اخرى اذا رات ضرورة لذلك ". فاذا لم تقم الهيئة بالتصحيح خلال هذا الميعاد الاصلى او الممتد، انقضت سلطتها . فليس لها اجراء التصحيح بعد هذا الميعاد .

٢٧٣- قرار التصحيح :-

يصدر قرار التصحيح من هيئة التحكيم كتابة . ويوقع عليه رئيس الهيئة واعضاؤها . ويسرى على التوقيع ما تنص عليه المادة ١/٤٣ تحكيم من الاكتفاء بتوقيع الاغلبية مع اثبات سبب رفض الاقلية التوقيع .

ويجب على الهيئة اعلان قرار التصحيح الى الطرفين خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره (مادة ٢/٥٠ تحكيم) . على ان هذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته بطلان قرار التصحيح . ويتم اعلان قرار التصحيح وفقا لطرق الاعلان التى تنص عليها المادة السابعة من قانون التحكيم .

وتقتصر سلطة هيئة التحكيم على تصحيح الاخطاء المادية بالرجوع الى بيانات حكم التحكيم او الى محضر الجلسة ، فليس لها تصحيحه بالاستناد الى ورقة اخرى [1] . ومن ناحية اخرى ، فانه ليس لهيئة التحكيم ان تتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر منها فتغير منطوقه بما يناقضه لما فى ذلك من مساس بحجية الحكم[2]. فاذا تجاوزت الهيئة سلطتها في التصحيح بان استندت فى قرارها بالتصحيح الى غير بيانات الحكم او محضر الجلسة ، او تضمن قرار التصحيح رجوعا عن الحكم او تعديلا لمنطوقه ، فعندئذ يمكن رفع دعوى اصلية ببطلان هذا القرار (٢/٥٠ تحكيم) . ووفقا للمادة ٢/٥٠

(١) – ينظر بالنسبة و .كام المحاكم : نقض مدنى ٩ مايو ١٩٧٤ – مجموعة النقض السنه ٢٥ ص ٨٤٠ بند ١٣٧ .
(٢) – نقض مدنى ١٩ ابريل ١٩٧٢ – مجموعة النقض ٢٣ ص ٧٢٤ بند ١١٤ .

تسرى على هذه الدعوى « احكام المادتين ٥٣ و ٥٤ من هذا القانون». اى يسرى عليها ما يسرى على دعوى بطلان حكم التحكيم ، من حيث حالات دعوى البطلان وميعاد الدعوى والفصل فيها .

على انه رغم ان المادة ٢/٥٠ تحيل الى المادة ٥٣ التى تنص على حالات البطلان ، فان هذه الاحالة لا تنفى توافر حالة البطلان التى تنص عليها نفس المادة ٢/٥٠ وهى حالة ما « اذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها فى التصحيح» ، كما انه لا شك فى جواز رفع دعوى بطلان اذا صدر قرار التصحيح من هيئة غير التى اصدرت الحكم دون موافقة اطراف الخصومة . ومن ناحية اخرى ، يلاحظ ان معظم حالات البطلان التى تنص عليها المادة ٥٣ لا يتصور توافرها بالنسبة لقرار التصحيح ، اذ هى خاصة بحكم المحكمين ، وليس بقرار تصحيحه .

واذا تبين لمحكمة البطلان ان هيئة التحكيم قد جاوزت سلطتها فى التصحيح ،فانها تقضى ببطلان قرار التصحيح وتقتصر سلطتها على هذا القضاء فلا تمتد سلطتها الى تصحيح الخطأ المادى فى حكم التحكيم ، اذ هذه سلطة هيئة التحكيم وحدها (١).

ويلاحظ ان المادة ٥٠ تحكيم قد اجازت رفع دعوى بطلان ضد قرار التصحيح ، ولكنها لم تجز رفعها اذا صدر قرار برفض التصحيح . فقرار رفض التصحيح لا يجوز رفع دعوى اصلية ببطلانه، كما لا يجوز الطعن فيه باى طريق . على انه رغم ذلك، فانه لا يوجد ما يمنع الخصم الذى رفضت الهيئة طلبه من طرح هذا الطلب مرة اخرى امام المحكمة المختصة بدعوى البطلان عند نظرها دعوى بطلان حكم التحكيم المرفوعة منه او من خصمه .

(١) - استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٢/١١/٢٧ فى الدعوى ٢٤ لسنه ١١٩ق. تحكيم .

المبحث الثالث

الحكم الاضافى

٢٧٤-اغفال هيئة التحكيم الفصل فى بعض الطلبات[١] :-

وفقا للمادة ٥١ تحكيم

« (١) يجوز لكل من طرفى التحكيم ، ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم، ان يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم اصدار حكم تحكيم اضافى فى طلبات قدمت خلال الاجراءات واغفلها حكم التحكيم . ويجب اعلان هذا الطلب الى الطرف الاخر قبل تقديمه .

(٢) وتصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما اخرى اذا رأت ضرورة لذلك .»[٢].

وعلى هذا فانه اذا صدر حكم التحكيم ، مغفلا الفصل فى احد الطلبات الموضوعية المقدمة من الخصوم خلال اجراءات التحكيم ، فانه يجوز لمن قدم هذا الطلب ، ولو بعد انقضاء ميعاد التحكيم ،طلب اصدار حكم اضافى فى الطلب الذى اغفلت الهيئة الفصل فيه. ولا يجوز لمن اغفلت الهيئة الفصل فى طلب له ان يستعيض عن الطلب الاضافى بأن يرفع دعوى بطلان الحكم بسبب هذا الاغفال .فاغفال الفصل فى طلب لا يعتبر حالة من حالات البطلان [٣].

ويقصد بالاغفال ان تكون الهيئة قد اغفلت سهوا او خطأ الفصل فى طلب من الطلبات المقدمة لها اغفالا كليا ،وذلك بعدم البت فى عنصر من عناصر الطلب . سواء تعلق هذا العنصر باطراف الطلب او بمحله

(١) – ويجب التفرقة بين اغفال الفصل فى بعض الطلبات والحكم باكثر مما طلبه الخصوم . ففى هذه الحالة الاخيرة ينفتح الباب لدعوى البطلان بالنسبة لما تضمنه الحكم من قضاء باكثر مما طلب .

(٢) – نص المادة ١/٣٧ من لائحة مركز القاهرة الاقليمى مشابه . وتضيف الفقرة ٢/٣٧ انه اذا رأت الهيئة ان الطلب له ما يبرره ومن الممكن تدارك الاغفال دون حاجة الى مرافعة او ادلة جديدة وجب عليها ان تكمل الحكم خلال ٦٠ يوما من تسلم الطلب . ولا يوجد نص مشابه فى لائحة الـ ICC ولكن يعرض مشروع الحكم قبل توقيعه علـى محكمة التحكيم الدولية والتى لها ان تلفت نظر الهيئة الى نقاط تتعلق بموضوع النزاع مع احترامها لحرية تقدير الهيئة (مادة ٢٧).

(٣) – فوشار – بند ١٦٣١ ص ٩٥٥. استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٣/١١/٢٢ فى القضية ٢٦ لسنه ١٢٠ ق تحكيم «هذا الاغفال ... لا يعتبر من احوال البطلان المنصوص عليها فى المادة ٥٣ من قانون التحكيم على سبيل الحصر».

او بسببه . فاذا قدم طلب ضد طرفين ففصلت فيه بالنسبة لاحدهما فقط، او قدم طلب استنادا الى عقد واحتياطيا الى التقادم فرفضته الهيئة بالنسبة للعقد ولم تنظر مسألة التقادم ، او انصب الطلب على عقار وريعه فاغفلت الهيئة النظر فى طلب الريع . ففى كل هذه الامثلة يوجد اغفال لطلب قدم الى الهيئة يبرر العودة اليها مرة اخرى .

والمقصود بالطلبات فى هذا الشأن هى الطلبات الموضوعية ، فلا يوجد اغفال اذا تعلق الاغفال بطلب اجرائى بما فى ذلك ما يتصل باجراءات الاثبات ، باستثناء طلب حلف اليمين الحاسمة . كما لا يوجد اغفال اذا اغفلت الهيئة الرد على احدى حجج الخصوم او على اى دفع او دفاع ولو تعلق بالموضوع .ويستوى ان يكون الطلب الذى اغفلت الهيئة الفصل فيه هو طلب اصلى او احتياطى [1] او تبعى[2]. على ان الاغفال يجب ان ينصب على الطلبات الختامية .فاذا اغفل الخصم فى مذكرته الختامية طلبا قدمه قبل ذلك بما يفيد نزوله عنه ، فلا على الهيئة ان هى اغفلت الفصل فيه [3].

ويلاحظ ان الهيئة تعتبر انها اغفلت الطلب ما دامت لم تفصل فيه بالرفض او القبول . ولا يغنيها عن الفصل فى الطلب مجرد الاشارة فى حكمها الى انها « قد رفضت عدا ذلك من الطلبات » اذا كان الطلب رغم انه قد قدم للهيئة لم تشر اليه الهيئة فى حكمها . فعبارة « رفضت ما عدا ذلك من طلبات» لا تنصرف الا الى الطلبات التى تكون الهيئة قد اثبتتها فى حكمها وبحثتها دون تلك التى لم تشر اليها[4].

٢٧٥- طلب حكم اضافى :-

يكون الفصل فيما اغفلت هيئة التحكيم الفصل فيه بناء على طلب ممن قدم هذا الطلب باصدار حكم اضافى . فليس للهيئة ان تفصل فيما اغفلت الفصل فيه فى حكمها من تلقاء نفسها .

(١) - نقض مدنى ٢٩ ابريل ١٩٦٥ مجموعة النقض ١٦ ص ٥٦٨ بند ٨٥ .
(٢) - نقض مدنى ٢ فبراير ١٩٧٢ - مجموعة النقض ٢٣ ص ١١٢ بند ١٨ .
(٣) - نقض مدنى ٢٦ يناير ١٩٨١ - فى الطعن ١٢٨ لسنة ٤٨ق.
(٤) - قضاء مستقر لمحكمة النقض بالنسبة لاحكام المحاكم : نقض مدنى ٥ ابريل ١٩٩٠ فى الطعن ١٨٤ لسنه ٥٨ق. و١٩٧٧/٦/٢٢ فى الطعن ٦٣٦ لسنة ٤٤ق.

ووفقا للمادة ٥١ تحكيم يكون الحق فى الطلب « لكل من طرفى التحكيم». وهو ما يعنى ان حق تقديم الطلب لا يقتصر على من اغفل الحكم الفصل فى طلبه ، وانما ايضا لمن كان الطلب الذى اغفل موجها اليه. ولهذا الاخير مصلحة فى الطلب ، ذلك ان مجرد تقديم دعوى ضد المدعى عليه ينشئ له الحق فى صدور حكم من هيئة التحكيم برفض هذه الدعوى . على انه رغم عمومية نص المادة ٥١ تحكيم ، فانه يجب عدم قبول الطلب من المدعى عليه فيما اغفلت الهيئة الفصل فيه اذا لم تكن له مصلحة في الطلب ، كما اذا لم يكن قد ابدى اى دفاع موضوعى ضد الطلب ،او كان قد تقدم بدفع اجرائى يرمى الى انهاء خصومة التحكيم بغير حكم فى الموضوع كالدفع بعدم الاختصاص او دفع بعدم القبول ، او اذا كان ميعاد التحكيم قد انقضى قبل تقديم طلب الحكم الاضافى ، ولو كان ميعاد الطلب الاضافى لازال ساريا .

ولا يقبل الطلب الاضافى اذا كان الهدف منه اعادة مناقشة ما فصل فيه الحكم من طلبات موضوعية بقصد تعديل الحكم ، ولو كان قضاؤه فيها معيبا .اذ يتعارض قبول مثل هذا الطلب مع حجية الامر المقضى التى حازها حكم التحكيم . كما لا يقبل الطلب الاضافى اذا كان يرمى الى الحكم فى طلب لم يطرح من قبل امام هيئة التحكيم[1] ، او يهدف باى صورة الى العودة الى طرح المنازعة او بعض جوانبها من جديد مما يؤدى الى المساس بما قضى به الحكم ومن ثم الاخلال بحجيته [2].

ويقدم الطلب كتابة كما تقدم الطلبات امام هيئة التحكيم دون شكل خاص ، على ان يتضمن البيانات اللازمة لتحقيق الغرض منه .ويجب ان يعلن الطلب الى الطرف الاخر قبل تقديمه لهيئة التحكيم على انه لا يوجد ما يمنع من تقديم الطلب اولا الى الهيئة ثم اعلانه بعد ذلك سواء من الطالب او من هيئة التحكيم او من مركز التحكيم الذى يجرى فيه التحكيم . ويتم اعلان الطلب وفقا لما تنص عليه المادة ٧ من قانون التحكيم، فلا يلزم اعلانه اعلانا رسميا على يد محضر . ويجب ان يقدم الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الطالب صورة حكم المحكمين الموقعة منهم وفقا للمادة ١/٤٤ تحكيم . ويحسب الميعاد بالنسبة لكل

---

(١) -القضية الت حكيمة رقم ٣٢٤ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٢/١/٩ -فى مجلة التحكيم العربى- العدد الخامس بند ٢٢ ص ١٩٤.

(٢) - الحكم الاضافى فى القضية التحكيمية رقم ١٤٧ لسنه ١٩٩٩ - جلسة ٢٠٠٠/٩/٦ مركز القاهرة الاقليمى - مجلة التحكيم العربى ص ٢١٠ .

طالب على حدة . ويلاحظ ان الميعاد يبدأ من تسليم الطرف طالب الحكم الاضافي صورة حكم التحكيم ، وليس من صدور الحكم او من اعلانه له اعلانا رسميا . ويكون من حق الطرف تقديم طلب الفصل فيما اغفل الفصل فيه خلال هذا الميعاد ، ولو كان الميعاد الذى كان يجب ان يصدر فيه حكم التحكيم قد انقضى .

فاذا انقضى الميعاد ، سقط حق الخصم فى ان يطلب من هيئة التحكيم الفصل فيما اغفلت الفصل فيه ، ولو كان ميعاد التحكيم لازال ممتدا . ويكون اى حكم يصدر من هيئة التحكيم بناء على مثل هذا الطلب حكما باطلا . على انه يلاحظ ان عدم قبول الطلب لرفعه بعد هذا الميعاد لا يتعلق بالنظام العام ، فيجب على الطرف الاخر الدفع به ، وليس لهيئة التحكيم ان تقضى بعدم القبول من تلقاء نفسها .

٢٧٦- الفصل فى الطلب :-

ينظر الطلب مواجهة بين الطرفين من الهيئة بكامل تشكيلها ، فلا يجوز للهيئة نظره دون دعوة الطرفين للحضور ، كما لا يجوز نظره من رئيس الهيئة وحده دون باقى اعضاء الهيئة .فاذا تعذر انعقاد هيئة التحكيم لوفاة المحكم او احد اعضائها ، او قيام مانع لديه ، فانه يمكن للاطراف الاتفاق على تكملة هذه الهيئة او اختيار هيئة تحكيم جديدة وذلك للفصل فيما اغفل الحكم الفصل فيه فى خصومة تحكيم جديدة . ويمكن عندئذ الالتجاء الى القضاء لتكملة هيئة التحكيم اذا امتنع اى من الاطراف عن اختيار المحكم ، وفقا للمادة ١٧ تحكيم [١] .

ووفقا للمادة ٢/٥١ تحكيم ، يجب على الهيئة اصدار حكمها فى الطلب خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب . والمقصود تقديم الطلب للهيئة بعد اعلانه للطرف الاخر . وللهيئة – وفقا لنفس النص – مد هذا الميعاد ثلاثين يوما اخرى. ويجب ان يصدر قرار المد قبل انقضاء الميعاد الاصلى.

فاذا انقضى الميعاد سالف الذكر ، سواء الاصلى او الجديد ، لم تعد للهيئة سلطة الفصل فى الطلب . فان هى تجاوزته كان حكمها باطلا

(١) – د. عيد القصاص – حكم التحكيم – بند ٦٧ ص ٢١٠-٢١١

لصدوره من هيئة ليس لها سلطة الفصل فى الطلب . على انه يلاحظ ان تجاوز الميعاد الذى يجب على الهيئة اصدار حكمها فيه لا يمنع ذى الشأن من رفع طلبه(الذى اغفلت هيئة التحكيم الفصل فيه) الى المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع وفقا للقواعد العامة ، او الى نفس هيئة التحكيم او هيئة تحكيم اخرى فى خصومة تحكيم جديدة اذا كان اتفاق التحكيم لازال باقيا .

و يخضع الحكم الصادر من هيئة التحكيم فيما اغفلت الفصل فيه من حيث صدوره واعلانه ودعوى بطلانه وتنفيذه لما تخضع له احكام التحكيم .

الفصل الرابع
القوة التنفيذية لحكم التحكيم

٢٧٧- ضرورة صدور امر بمنح القوة التنفيذية للحكم [١]:-

اذا صدر حكم التحكيم ، فقد يقوم المحكوم عليه بتنفيذه اختيارا ، وقد يمتنع عن ذلك فيضطر المحكوم له الى تنفيذه جبرا .

واذا قام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم اختيارا ، او اعلن ارادته الواضحة لتنفيذ الحكم رضاء ، فانه يعتبر قابلا لحكم التحكيم . على انه يلاحظ ان تنفيذ جزء فقط من الحكم اختيارا لا يعتبر قبولا للحكم برمته ما لم يدل بوضوح على هذا القبول . ولهذا قضى فى فرنسا بان قيام المحكوم عليه بدفع مبلغ مما قضى حكم التحكيم بالزامه بدفعه لا يعتبر قبولا منه لهذا الحكم [٢].

واذا كان من المقرر انه لا يجرى تنفيذ جبرى بغير سند تنفيذى، فان حكم التحكيم وحده لا يصلح سندا لاجراء التنفيذ الجبرى . فهو ليس من الاعمال القانونية التى اعطاها القانون القوة التنفيذية . و اذا كان المشرع المصرى قد أجاز الالتجاء الى التحكيم، فانه لم يذهب فى إقرار مشروعية « القضاء الخاص» ابعد من اجازة صدور إدانة خاصة لها قوة آمرة ولكن ليس لها قوة تنفيذية . فحكم المحكمين وان كان يحوز حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره ،ليس له فى ذاته قوة تنفيذية تمكن المحكوم له من اقتضاء حقه جبرا .فالقوة التنفيذية لا تلحق حكم المحكمين الا بصدور أمر خاص بها من قضاء الدولة يسمى بامر التنفيذ .

ولهذا فان السند التنفيذي بالنسبة لأحكام المحكمين يتكون من عمل قانوني مركب من عنصرين [٣]: حكم تحكيم يتضمن الزام المحكوم عليه باداء معين ، وامر بالتنفيذ وهو الذي يعطى حكم المحكمين قوته التنفيذية. وذلك على التفصيل التالى :

(١) – ينظر فى تنفيذ احكام المحكمين :د. رأفت المبقالى – تنفيذ احكام المحكمين الوطنية – دراسة مقارنة – رسالة مقدمة لجامعة القاهرة ١٩٦٦ تحت اشراف المؤلف – غير مطبوعة .

(٢) – استئناف باريس ٢٦ نوفمبر ١٩٦٨ . مشار اليه ف : دى بواسيسون – بند ٤٠٠ ص ٣٤١ هامش ١٧٤ .

(٣) – التنفيذ الجبرى – للمؤلف ١٩٩٥ – بند ٥٠ ص ١٠٢ .

١-حكم الزام : لكى يقبل حكم التحكيم التنفيذ الجبري يجب ان يكون حكم إلزام حائزا لقوة الأمر المقضي ، شأنه في ذلك شأن أحكام محاكم الدولة. ولان احكام التحكيم لا تقبل فى القانون المصرى الطعن فيها بالاستئناف ، فانها تحوز جميعها قوة الامر المقضي بمجرد صدورها .

فحكم المحكمين الصادر وفقا لقانون التحكيم المصرى هو دائما حكم حائز لقوة الأمر المقضى . فليس هناك اى مجال بالنسبة لهذا الحكم لنظام النفاذ المعجل الذى يعرفه قانون المرافعات بالنسبة لاحكام المحاكم . ولهذا فان الشرط الوحيد المطلوب بالنسبة له هو ان يكون حكم إلزام . فحكم التحكيم المنشئ او المقرر لا يعتبر سندا تنفيذيا اذ هو لا يقضى بشئ يمكن اقتضاؤه جبرا [١].

٢-امر التنفيذ : وهذا ما يميز احكام المحكمين عن احكام القضاء[٢]. فلا يجوز تنفيذ حكم المحكمين بغير شموله بامر تنفيذ . فاذا قدم الحكم للتنفيذ بغيره ،وجب على المحضر ان يمتنع عن اجرائه[٣].وعلة استلزام هذا الامر هى ان حكم المحكمين قضاء خاص ، والامر وحده هو الذى يرفعه الى مرتبة احكام المحاكم [٤]. فالقوة التنفيذية لا تكون لحكم التحكيم الا بقرار من قضاء الدولة الذي له وحده منحه قوة التنفيذ المستمدة من سلطة الدولة. فالحكم وان كان له ولاية القضاء ، فانه ليس له سلطة آمرة « imperium» فهذه السلطة الاخيرة لا يستطيع الاشخاص الخاصون منحها له [٥] .

ويتيح إصدار أمر التنفيذ لقضاء الدولة رقابة حكم التحكيم المأمور بتنفيذه. وهى رقابة يختلف مضمونها من تشريع لآخر.

وقد أشارت المادة ٥٥ من قانون التحكيم المصرى إلى ضرورة أمر التنفيذ بنصها على انه «تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي. وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون». وهذه العبارة الأخيرة تشير الى المادة ٥٦ من نفس القانون والتي تنظم الأمر بالتنفيذ.

ويلاحظ أن الأمر بالتنفيذ لا يضيف للحكم اية قوة إلزامية، وانما هو

(١) - يرجع فى هذا بالتفصيل الى كتاب التنفيذ الجبرى للمؤلف - ١٩٩٥ - بند ٢٢ ص ٣٩-٤١ .
(٢) - جلاسون : جزء رابع -بند ١٠٥ ص ١٨ .
(٣) - استئناف ليون ١١ مايو ١٨٨٨ - سيرى ٨٨-٢-٢٣٩ .
(٤) - شفيلوت : رسالة -ص ١٢٤-١٢٥ . وانظر نقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٥٦ - مجموعة النقض ٧-٥٢٢-٧١.
(٥) - دى برواسيون - بند ٤٠١ ص ٣٤١ .

يصبغ عليه فقط القوة التنفيذية . فهو امر بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم [١].

و يجوز توقيع الحجز التحفظى بموجب حكم التحكيم دون حاجة لامر بالتنفيذ ، ذلك انه اذا لم تكن لحكم التحكيم فى ذاته قوة تنفيذية فان له قوة تحفظية . فيمكن توقيع حجز تحفظى على المنقول لدى المدين او حجز ما للمدين لدى الغير ، دون حاجة الى اذن من القاضى بالحجز او رفع دعوى صحة حجز ، باعتبار حكم التحكيم حكما غير واجب النفاذ ، وذلك وفقا للمادتين ١/٣١٩ و ٣/٣٢٠ مرافعات بالنسبة للحجز التحفظى على المنقول والمادتين ٢/٣٢٧ و ٣٣٣ مرافعات بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير [٢].

ويجوز توقيع الحجز التحفظى بموجب حكم التحكيم ، ولو كان قد تم رفض اصدار الامر بتنفيذه [٣].

ولنفس العلة، فانه اذا قام المحكوم عليه بتنفيذ حكم المحكمين اختيارا فانه لا يستطيع التمسك بعيب فى امر التنفيذ لكى يبطل ما تم من وفاء اختيارى [٤]، او لكى يسترد ما وفاه اختيارا . ونتيجة لما تقدم، فان من قام بالوفاء الاختيارى لحكم محكمين لا تكون له مصلحة فى التمسك بابطال او الغاء امر التنفيذ الصادر لهذا الحكم .

وندرس فيما يلى فى مبحث اول منح القوة التنفيذية لاحكام التحكيم الوطنية ، ثم نخصص المبحث الثانى لمنح القوة التنفيذية لاحكام التحكيم الاجنبية .

---

(١) – روبير – بند ٢١٤ ص ١٨٧ .

(٢) – د. احمد هندى – الاتجاهات الحديثة بصدد الامر بتنفيذ احكام المحكمين – ١٩٩٩ – ص ٨٠ . ويسلم الفقه الفرنسى بان من بيده حكم تحكيم ، ولو كان حكم تحكيم اجنبى ، يكون له – قبل صدور الامر بتنفيذه – اجراء حجز ما للمدين لدى الغير دون حاجة لاذن مسبق من القاضى .(روبير – بند ٢١٨ ص ١٩٣ و بند ٣١٧ ص ٢٨٣).وعلى العكس يرى انه بالنسبة للحجز التحفظى على المنقول لدى الغير يلزم اذن القاضى وذلك لانه لا يؤمر به الا اذا كان هناك خطر او استعجال ، وهو ما يقدره القاضى عند الاذن بالحجز (روبير – الاشارة السابقة).
وهو وضع مختلف عن القانون المصرى اذ ساوى المشرع بين الحجزين عند وجود حكم بيد الدائن غير واجب النفاذ ، واجاز توقيع الحجز دون اذن القاضى .

(٣) – د. احمد هندى – الاشارة السابقة .

(٤) – د. رأفت الميقاتى – رسالة مشار اليها بند ١٢٧ ص ٢١٩ .

المبحث الاول

احكام التحكيم الوطنية

ينظم قانون التحكيم المصرى منح القوة التنفيذية لحكم التحكيم فى المواد ٥٦ وما بعدها منه . وقد خصص المادة ٥٦ لبيان القاضى المختص باصدار امر التنفيذ واجراءات طلبه ،والمادة ٥٧ للامر بوقف تنفيذ حكم التحكيم ، والمادة ٥٨ لشروط قبول الطلب والفصل فيه والتظلم من الامر. وذلك على التفصيل التالى :

٢٧٨- الاختصاص باصدار الامر :-

وفقا للقانون الفرنسى، ومنذ نفاذ قانون ٥ يوليو ١٩٧٢، اصبح امر التنفيذ من اختصاص قاضى التنفيذ [١]. وهو ما نص عليه ايضا القانون الفرنسى رقم ٦٥٠ لسنه ٩١ الصادر فى ٩ يوليو ١٩٩١ متعلقا باجراءات التنفيذ .(المادتان ١٤٧٧ مرافعات فرنسى جديد بالنسبة للتحكيم الداخلى - والمادة ١٤٩٨ بالنسبة للتحكيم الدولى). اما قانون التحكيم المصرى، فانه لم يمنح الاختصاص باصدار امر تنفيذ حكم التحكيم لقاضى التنفيذ[٢])، وانما جعل الاختصاص لقاض بالمحكمة المختصة بمسائل التحكيم والتى تنص عليها المادة ٩ من قانون التحكيم . فاذا كان التحكيم ليس تجاريا دوليا، اختص باصدار امر التنفيذ رئيس محكمة اول درجة المختصة اصلا بنظر النزاع او من يندب لذلك من قضاتها. وينظر فى تحديد الاختصاص المحلى للمحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع - اذا كانت محكمة موطن المدعى عليه - الى موطن المدعى عليه كما حدده حكم التحكيم . ونعتقد ان جعل الاختصاص باصدار امر التنفيذ للمحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع تطبيقا للمادتين ٥٦ و ٩ تحكيم لا مبرر له . وكنا نفضل ان يكون الاختصاص المحلى باصدار الامر بالتنفيذ للمحكمة التى يتبعها المكان الذى صدر فيه حكم التحكيم ، وان يودع حكم التحكيم فى قلم كتاب هذه المحكمة[٣].

---

(١) - لتسان : بند ٢٥ ص ٤٧.

(٢) - وكنا نفضل ان يكون الاختصاص - فى جميع الاحوال - لقاضى التنفيذ، كما هو الحال فى القانون الفرنسى . (ينظر : دى بواسـون - بند ٢٠٤ ص ٣٤٢ .) ، وكما كان ينص قانون المرافعات المصرى فى المادة ٥٠٩ قبل صدور قانون التحكيم .

(٣) - وهو ما ينص عليه القانون الفرنسى (مادة ١٤٧٢ مرافعات) - روبير : بند ٢١٤ ص ١٨٨ .

اما اذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، فان هذا الاختصاص يكون لرئيس محكمة استئناف القاهرة او لرئيس اية محكمة استئناف اخرى يكون الاطراف قد اتفقوا على اختصاصها بنظر مسائل التحكيم ، او من يندبه رئيس محكمة الاستئناف من مستشارى المحكمة (المادتان ٩و٥٦ من قانون التحكيم ٢٧ لسنه ١٩٩٤) .

واذا صدر الامر من قاضى التنفيذ، فانه يكون باطلا لصدوره من قاض غير مختص. على ان هذا البطلان لا يحول دون استصدار امر جديد صحيح من القاضى المختص باصداره.

ويلاحظ انه اذا كان التحكيم ليس تجاريا دوليا ، فان الاختصاص يكون لرئيس محكمة اول درجة المختصة اصلا بنظر النزاع نوعيا ومحليا ولو كان التحكيم يتعلق بقضية امام محكمة استئناف . كما انه اذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، فان الاختصاص يكون لرئيس محكمة الاستئناف ، ولو كان التحكيم يتعلق بقضية امام محكمة اول درجة .

٢٧٩- طلب استصدار الامر :-

يقدم طلب استصدار الامر بالتنفيذ من المحكوم له باداء معين يقتضى الحصول عليه تنفيذ الحكم جبرا . ويستوى ان يكون هذا المحكوم له طرفا فى خصومة التحكيم او ليس طرفا فيها . ولهذا فانه اذا احتوى عقد على شرط لمصلحة الغير ، وطلب احد طرفى العقد فى التحكيم - بينه وبين الطرف الاخر - الحكم بحق لهذا الغير تنفيذا للشرط ، فصدر الحكم بالزام هذا الطرف باداء لصالح الغير، فان لهذا الغير ان يودع الحكم وان يطلب استصدار امر بتنفيذه[1].

وقد كان صدور امر التنفيذ فى فرنسا يقتضى تكليف الخصم

(١) - محكمة الجيزة الابتدائية (دائرة ٢٣) جلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٥ فى الدعوى رقم ٣ لسنه ١٩٩٨ مدنى كلى الجيزة وقد رفع الصادر ضده الامر دعوى طالبا بطلان الصيغة التنفيذية وبطلان الحصول عليها وتسليمها للمدعى عليه وطلب استرداد المبلغ الذى اقتضاه المدعى عليه برضاء المدعى بعد صدور الامر بالتنفيذ . و استندت الدعوى الى عدم توافر صفة لدى من استصدر امر التنفيذ اذ لم يكن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم . وقد قضت المحكمة - باعتبارها المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع - والتى ينعقد لها الاختصاص وفقا للمادة ٩ من قانون التحكيم ، باختصاصها بالدعوى وبرفضها استنادا الى ان للمشترط فى الاشتراط لمصلحة الغير ان يطالب المتعهد بتنفيذ الشرط لصالح المنتفع باسمه وباسم المنتفع ومن ثم يكون المنتفع طرفا فى التحكيم ، ويكون ما قضى به الحكم لصالحه حائزا لحجية الامر المقضى بالنسبة له ايضا ، ويكون له طلب الامر بتنفيذه .

بالحضور امام القضاء ، على انه بصدور قانون ١٦ اغسطس ١٩٧٠ اكتفى بصدور امر التنفيذ من رئيس المحكمة دون تكليف بالحضور[١]). وهو ما نص عليه ايضا قانون المرافعات الفرنسى الحالى ، اذ يصدر امر التنفيذ بناء على طلب من المحكوم له دون شكل خاص ويرفق به ما يدل على ايداع الحكم وصورة من اتفاق التحكيم .(مادة ١٤٧٨ /١ فرنسى)[٢].

اما فى القانون المصرى ، فيطلب استصدار الامر وفقا للقواعد العامة فى الاوامر على العرائض ، اى بعريضة من نسختين متطابقتين مشتملة على وقائع الطلب واسانيده مع تعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة المقدمة اليها العريضة ومرفقا بها المستندات المؤيدة للطلب .(مادة ١٩٤ مرافعات). فاذا قدم الطلب بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، فانه يكون غير مقبول لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون[٣].

ووفقا للمادة ٥٦ من قانون ٢٧ لسنه ١٩٩٤ يجب ان يرفق بالعريضة :

١- اصل حكم التحكيم او صورة موقعة منه . والمقصود بالصورة الموقعة الصورة التى تنص المادة ١/٤٤ من قانون التحكيم على قيام هيئة التحكيم بتسليمها الى كل من الطرفين موقعة عليها من المحكمين الذين وافقوا على الحكم .

٢- صورة من اتفاق التحكيم : وقد يكون هذا الاتفاق فى شكل مشارطة مستقلة او فى شكل شرط يتضمنه العقد الاصلى بين الطرفين (مادة ١/١٠ من قانون التحكيم)، كما يمكن ان يكون فى شكل احالة الى وثيقة تتضمن شرط تحكيم (مادة ٢/١٠ من قانون التحكيم) . واخيرا فقد يكون الاتفاق فى شكل رسائل او برقيات او فاكسات او تلكسات متبادلة بين الطرفين (مادة ١٢ من قانون التحكيم). ولان الاتفاق على التحكيم يجب ان يكون مكتوبا والا كان باطلا (مادة ١٢)، فان المقصود هو صورة من ورقة او اوراق الاتفاق ايا كان شكله . وفى جميع الاحوال تكفى صورة ضوئية من الاتفاق ، فلا يلزم تقديم الاصل .

٣- ترجمة باللغة العربية لحكم التحكيم اذا لم يكن الحكم صادر بها.

(١) - شفيلوت : رسالة ص ١٢٥-١٣٠ .
(٢) - دى بواسون : بند ٤٠٤ ص ٣٤٣ .
(٣) - استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى - جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٩ الدعوى رقم ١٥ لسنه ١١٩ ق .

ويجب ان تكون هذه الترجمة ترجمة رسمية . على انه وفقا للمادة ٣/٥٦ من قانون التحكيم ، يمكن ان تكون هذه الترجمة « مصدقا عليها من جهة معتمدة». وهى صيغة تتطلب صدور قرار من وزير العدل باعتماد جهات محددة للقيام بالترجمة . وقد خولته المادة الثانية من قانون اصدار قانون التحكيم هذه السلطة .

٤- صورة من محضر ايداع حكم التحكيم . ويتم ايداع حكم التحكيم فى قلم كتاب المحكمة المختص رئيسها باصدار امر التنفيذ والسالف الاشارة اليها . والمقصود بالصورة هنا الصورة الرسمية لمحضر الايداع والتى تنص المادة ٤١ من قانون التحكيم على حق كل من الطرفين فى الحصول عليها . فلا يكفى ارفاق صورة ضوئية من هذا المحضر او من صورته الرسمية .

٥- صورة ورقة اعلان الحكم الى المحكوم عليه. وهو اعلان يتم بورقة محضرين وفقا للقواعد العامة ، كما قدمنا .

٢٨٠-اصدار الامر بالتنفيذ :-

يصدر الامر بالتنفيذ كما تصدر الاوامر على العرائض ، كتابة على احدى نسختى العريضة [(١)] [(٢)]. ووفقا للمادة ١/١٩٥ مرافعات يجب ان يصدر القرار فى اليوم التالى لتقديم العريضة على الاكثر ، على ان العمل جرى على عدم احترام هذا الميعاد بالنسبة لاصدار الامر بالتنفيذ وذلك حتى تتاح الفرصة للقاضى لدعوة المطلوب اصدار الامر ضده لاتاحة الفرصة له لتقديم ما يدل على انه يوجد حكم قضائى صادر من المحاكم المصرية يتعارض معه حكم التحكيم المطلوب الامر بتنفيذه. وسواء صدر القرار بالامر بالتنفيذ او برفض الامر به فان القاضى ليس ملزما بتسبيبه الا اذا كان مخالفا لامر سبق صدوره (بالتنفيذ او برفضه). وعندئذ اذا لم يذكر اسباب الامر الجديد فانه يكون باطلا (٢/١٩٥ مرافعات) [(٣)].

(١) – استئناف القاهرة ٢٨ يناير ٢٠٠٤ فى الدعويين ٤ و ١٥ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

(٢) – وفى هذا يختلف القانون المصرى عن القانون الفرنسى حيث تنص المادة ١/١٤٨٩ مرافعات فرنسى على ان الامر يصدر مباشرة على نسخة الحكم .(روبير – بند ٢١٦ ص ١٩١).

(٣) – نقض مدنى ٢٠٠٣/١١/٢٣ فى الطعن ٢٦٩٠ لسنه ٥٧ق. وفقا للمادة ١٤٨٨ فرنسى ، لا يلزم القاضى بتسبيب قراره اذا امر بالتنفيذ ، اما اذا رفض الامر به فعليه تسبيب هذا الرفض : دى بواسيسون : بند ٤٠٤ ص ٣٤٣ – ٣٤٤ . روبير – بند ٢١٦ ص ١٩١ .

والقرار الصادر في طلب الامر بالتنفيذ هو عمل ولائي ليس له حجية الامر المقضي .ولهذا فان رفض اصدار الامر بالتنفيذ لا يحول دون رفض دعوى بطلان حكم المحكمين . كما ان اصدار الامر بالتنفيذ لا يحول دون القضاء ببطلان حكم المحكمين المأمور بتنفيذه . على انه اذا صدر قضاء ببطلان حكم التحكيم ، فان هذا القضاء يحول دون اصدار امر بالتنفيذ . وان صدر امر التنفيذ رغم القضاء ببطلان الحكم ، فانه يجوز الغاء الامر عن طريق التظلم منه .

ولا يجوز للقاضي ان يصدر امر تنفيذ معلقا على شرط . فهو اما ان يصدر الامر او يرفض اصداره[1].

٢٨١- شروط اصدار الامر:-

لا يعد الامر بالتنفيذ مجرد اجراء مادى يتمثل في وضع الصيغة التنفيذية ، وانما هو امر ولائي لا يصدره القاضي الا بعد التأكد من توافر شروط معينة تطلبها القانون[2]ويجب على القاضي قبل بحث توافر هذه الشروط ، ان يبحث مسألة اختصاصه باصدار الامر .

ووفقا للمادة ٥٨ من قانون التحكيم لا يجوز للقاضي اصدار امر تنفيذ حكم المحكمين الا بعد التحقق من توافر الشروط التالية :

١- ان يكون ميعاد رفع دعوى بطلان حكم المحكمين قد انقضى. فوفقا للفقرة الاولى من المادة ٥٨ تحكيم « لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم اذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى ». وهذا الميعاد هو - وفقا للمادة ١/٥٤ - تسعون يوما تبدأ من اعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه . وهو ما يقتضي ان يرفق طالب امر التنفيذ بالطلب صورة ورقة اعلان الحكم الى المحكوم عليه . على انه يلاحظ انه يجوز رفع دعوى البطلان بمجرد صدور الحكم وقبل اعلانه ، كما يجوز رفعها بمجرد اعلانه بشرط ان ترفع قبل انقضاء ميعاد التسعين يوما المحددة كميعاد لرفعها .فاذا رفعت دعوى البطلان ، فان رفعها لا يمنع من تقديم طلب الامر بالتنفيذ او اصدار الامر به .ذلك ان المشرع ينص صراحة على انه " لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم

(١) - روبير - المرجع والاشارة السابقة .

(٢) - حكم المحكمة الدستورية العليا ٦ يناير ٢٠٠١ ق القضية رقم ٩٢ لسنه ٢١ ق. دستورية .

التحكيم "(مادة ٥٧ تحكيم) وهو ما يعنى ان مجرد رفع دعوى البطلان لا يحول دون الامر بتنفيذه [١].والقول بغير ذلك يؤدى الى قيام كل من صدرضده حكم تحكيم بالمبادرة برفع دعوى بطلان فورا حتى يحول والمحكوم له دون استصدار امر بالتنفيذ قبل الفصل فى هذه الدعوى . ولا يجوز للقاضى رفض اصدار الامر بالتنفيذ لمجرد ان دعوى بطلان قد رفعت عن حكم التحكيم [٢].

ومن ناحية اخرى ، فانه اذا رفعت دعوى البطلان فانه لا يكون هناك مبرر منطقى او قانونى لانتظار ميعاد التسعين يوما لاستصدار امر التنفيذ ، فيمكن بمجرد رفع الدعوى طلب استصدار امر التنفيذ وصدور الامر ، ولو كان ميعاد التسعين يوما منذ اعلان الحكم الى المحكوم عليه لم ينقض[٣].

٢- الا يكون حكم المحكمين متعارضا مع اى حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع . وهذا الشرط يرمى الى « اعلاء لسلطان القضاء المصرى فى هذا الصدد» [٤].

والمقصود بالحكم السابق الحكم الموضوعى الذى سبق ان صدر فى موضوع النزاع الذى فصل فيه حكم المحكمين ،على نحو يتعارض مع حجية ما قضى به حكم التحكيم المطلوب تنفيذه . فان كان الفصل السابق قد انصب فقط على جزء من موضوع النزاع او كان التعارض بين الحكمين متعلقا فقط بجزء مما فصل فيه حكم التحكيم ، جاز الامر بالتنفيذ بالنسبة للجزء من حكم التحكيم الذى لم يفصل فيما فصل فيه ذلك الحكم او لا يتعارض مع ما فصل فيه .

ومن ناحية اخرى ، فانه يجب توافر الحجية للحكم السابق بالنسبة لاطراف حكم التحكيم المطلوب تنفيذه ،ذلك ان حجية الحكم القضائى نسبية تترتب فقط بالنسبة لاطراف الخصومة التى صدر فيها الحكم دون غيرهم.

(١) – عكس هذا بمعنى عدم جواز تقديم طلب التنفيذ الا بعد الفصل فى دعوى البطلان :د.احمد ماهر زغلول – اصول التنفيذ ص ٢٣٧ .د.اسامة المليجى – الاجراءات المدنية للتنفيذ الجبرى – ٢٠٠٠ ص ١٢٤

(٢) – د. احمد هندى – ص ٩٢ .

(٣) – مذكرة السيد/ وزير العدل بشان مشروع قانون التحكيم – بند ١٤» اذا اقيمت هذه الدعوى خلال الميعاد عاد الى من صدر حكم التحكيم لصالحه حقه الاصلى فى طلب تنفيذ الحكم مباشرة لكيلا يظل سلبيا بعد ان هاجمه خصمه باقامة دعوى البطلان «. وايضا :د. رضا السيد – مشار اليه ص ١٤٦ . د. احمد هندى – بحث مشار اليه –ص ٩٢ . د. محمود مصطفى – قوة احكام المحكمين وقيمتها – ١٩٩٩ – ص ١٣٩

(٤) – تقرير اللجنة المشتركة للشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب .

ويستوى ان يكون الحكم السابق قد صدر من محكمة مختصة او محكمة غير مختصة ، اذ لا اثر لهذا على حيازة الحكم لحجية الامر المقضى.

ولم يشترط القانون ان يكون الحكم قد اصبح نهائيا او باتا فيكفى صدور حكم ابتدائى فى الموضوع ولو كان قد طعن فيه بالاستئناف . فالحكم القضائى يحوز حجية الامر المقضى فيما فصل فيه ولو كان يقبل الطعن فيه بطريق طعن عادى او غيرعادى .

ويجب ان يكون الحكم السابق قد صدر فعلا ، فلا يكفى مجرد رفع الدعوى امام القضاء . والمقصود بسبق صدور الحكم سبق صدوره قبل صدور حكم التحكيم .

ويلاحظ انه وفقا للنص ينطبق هذا الشرط فقط بالنسبة للحكم السابق الصادر من محكمة مصرية . فلا يتوافر اذا كان الحكم السابق قد صدر من محكمة اجنبية او من هيئة تحكيم فى الداخل او الخارج . فصدور مثل هذا الحكم لا ينطبق عليه هذا الشرط . على انه اذا صدر حكم تحكيم مصرى سابق او حكم اجنبى (سواء كان حكم تحكيم او حكم من محكمة الدولة الاجنبية) وتم الاعتراف به فى مصر وفقا للقانون المصرى ، فان هذا الحكم يحوز حجية الامر المقضى فى مصر . ولان حجية الامر المقضى تتعلق بالنظام العام ، فان حكم التحكيم الصادر بعده يجب ان يحترم هذه الحجية . فان اثيرت واقعة صدور الحكم السابق امام هيئة التحكيم فان عليها من تلقاء نفسها الا تصدر حكما مناقضا له . فان فعلت فانها تكون قد اصدرت حكما مخالفا للنظام العام فى مصر . ويمتنع على القضاء اصدار امر بتنفيذه باعتباره يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية اعمالا لنص المادة ٥٨ من قانون التحكيم .فان صدر الامر -رغم ذلك فانه يمكن التظلم منه وطلب الغائه لمخالفة شرط من شروط اصداره .

وشرط عدم سبق صدور حكم سابق من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع هو شرط يتعذر على القاضى مصدر الامر التحقق منه ما دام يصدر الامر دون مواجهة المحكوم عليه او سماع اقواله .وليس لمصدر الامر ان يعتمد على علمه الخاص ان وجد . وعند مناقشة مشروع المادة ٥٨ ، اعترض بعض اعضاء مجلس الشعب على هذا الشرط لما تقدم ، ولان تحققه يتطلب حصول طالب امر التنفيذ على شهادة سلبية من

جميع المحاكم المصرية بان حكم التحكيم محل الطلب لا يتعارض مع حكم سبق صدوره منها ، و اقترح ان يعاد صياغة الشرط بان يثبت المحكوم ضده ان حكم التحكيم يتعارض مع حكم سابق ، فاجاب رئيس المجلس بان « هذا هو الذى سيحدث انه هو الذى عليه ان يثبت امام المحكمة التى تصدر امرا بالتنفيذ ان تنفيذ الحكم يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية». وايده السيد/ وزير العدل فى هذا التفسير مشيرا الى انه نفس الوضع فى المادة ٢٩٨ مرافعات الخاصة بتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية [١].

و نرى انه اذا صدر حكم محكمين متعارضا مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية ، فان من مصلحة المحكوم عليه ان يبادر بتقديم ما يدل على ذلك الى رئيس المحكمة المختص باصدار امر التنفيذ ، وذلك فى صورة انذار على يد محضر [٢]،وذلك لكى يضع رئيس المحكمة صدور هذا الحكم فى اعتباره عند نظره طلب امر تنفيذ حكم المحكمين المتعارض معه . وليس هناك مجال لقيام المحكوم عليه باثبات التعارض امام القاضى اذ الامر يصدر - قانونا - دون مواجهة ودون حضور المحكوم عليه ، وان كان العمل يجرى على غير ذلك كما قدمنا . واذا كان هذا الاثبات يمكن تحققه بالنسبة للامر بتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية وفقا للمادة ٢٩٨ مرافعات ، فالوضع هنا مختلف ، على عكس ما قرره وزير العدل ، اذ الامر بتنفيذ الحكم الاجنبى يصدر بموجب دعوى ترفع بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى مواجهة بين الطرفين .

٣-الا يتضمن حكم المحكمين ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية . ولا يستطيع القاضى التحقق من هذا الشرط الا بفحص موضوع الحكم المطلوب منه الامر بتنفيذه . وتطبيقا لهذا ليس للقاضى ان يأمر بتنفيذ حكم محكمين قضى بدين قمار او بتعويض عن معاشرة غير مشروعة او بالزام بثمن مخدرات . والمقصود هو النظام العام الداخلى فى مصر وليس النظام العام الدولى .

٤-ان يكون قد تم اعلان المحكوم عليه بالحكم اعلانا صحيحا ، وفقا لقواعد الاعلان الواردة فى قانون المرافعات . ويتأكد القاضى من هذا بالاطلاع على صورة ورقة اعلان الحكم التى يلزم ارفاقها بطلب الامر بالتنفيذ ، للتأكد من توافر الشرط الاول سالف الذكر .

(١) - الاعمال التحضيرية المتعلقة بقانون التحكيم - اصدار ادارة التشريع بوزارة العدل - ١٩٩٥ .

(٢) - يوجه الى كبير كتاب المحكمة المختصة ، ويطلب منه فيه عرضه مع طلب استصدار الامر بالتنفيذ.

ولا يأمر القاضى بتنفيذ حكم التحكيم الا اذا توافرت هذه الشروط، فان تخلف شرط منها رفض اصدار الامر . واذا توافرت هذه الشروط بالنسبة لجزء فقط من الحكم ،اصدر القاضى امر التنفيذ بالنسبة لهذا الجزء دون اجزاء الحكم التى لا تتوافر فيها شروط الامر بالتنفيذ(١).

على ان للقاضى ، رغم توافر هذه الشروط ، ان يرفض اصدار الامر اعمالا لسلطته فى الرقابة الظاهرة للحكم ولاتفاق التحكيم ، وفقا لما سيلى بيانه.

واذا قرر القاضى رفض اصدار الامر ، فلا يحول دون قراره برفض الامر بالتنفيذ، ان يكون قد صدر حكم قضائى مسبق برفض دعوى بطلان الحكم (٢).

٢٨٢-سلطة القاضى مصدر الامر :-

يمارس القاضى وهو ينظر فى اصدار امر التنفيذ سلطة ولائية يباشرها دون مواجهة . وعليه ابتداء التحقق من ان المستند المقدم له هو حكم تحكيم بالمعنى الصحيح ، وليس عملا قانونيا اخر . وفى سبيل هذا عليه فحص اتفاق التحكيم المرفق بالطلب للتأكد بصفة خاصة من ان الاطراف فيه يخولون من وقع على المستند ولاية القضاء (٣). واذا تأكد من هذا ، فانه ينظر فى اصدار الامر بالتنفيذ . وله عندئذ سلطة محدودة .فهو لا يتولى تحقيق القضية التى صدر فيها حكم التحكيم او يعيد نظرها وانما تقتصر سلطته على التأكد من المشروعية الظاهرة للحكم. فهو يباشر رقابة ظاهرية primafacie (٤) فيتحقق بصفة خاصة عما اذا كان حكم التحكيم قد صدر بين طرفى طلب الامر بالتنفيذ ، وما اذا كان مسببا ام غير مسبب ، وما اذا كان يشتمل على اسماء المحكمين وتاريخ صدور الحكم وتوقيع المحكم او المحكمين ، وذلك للتأكد من ان الحكم قد صدر خاليا فى ظاهره من العيوب الاجرائية (٥). كما يتحقق من ان حكم

---

(١) - استئناف باريس ٥ مارس ١٩٨٢ - مجلة التحكيم ١٩٨٢ ص ٥٨٩ . وعلى هذا يتصور ان يأمر القاضى بتنفيذ الحكم بالنسبة لاصل الدين فقط والفوائد دون تلك التى تتجاوز ما هو مشروع منها . وينظر عكس هذا : روبير - بند ٢١٦ ص ١٩٠ وهو يرى انه لا يجوز للقاضى ان يصدر امر تنفيذ جزئى .

(٢) - د. احمد هندى - الاشارة السابقة ص ٨٧ .

(٣) - روبير - بند ٢١٨ ص ١٩٠ .

(٤) - فوشار - بند ١٥٧٥ ص ٩١١ .

(٥) - روبير - بند ٢١٦ ص ١٩١ .

التحكيم لا يتضمن فى ظاهره قضاء يخالف النظام العام [١]، ولا يخالف بوضوح شروطا اتفق عليها الطرفان .

ومن ناحية اخرى ، يراقب القاضى العيوب الظاهرة لاتفاق التحكيم. فيرفض اصدار الامر اذا كان الاتفاق ظاهر البطلان ، كما لو تعلق بمسألة لا تصلح محلا للتحكيم [٢]، كالتحكيم حول الجنسية او علاقة الزوجية . كما يرفض اصدار الامر اذا كان الاتفاق منعدما ، او مخالفا بوضوح للنظام العام، او اذا كان الطرفان غير ملزمين باتفاق التحكيم ، وذلك كله دون بحث فى الموضوع [٣].

ولا يجوز للقاضى ان يبحث اجراءات التحكيم ، وما قدمه الاطراف من مذكرات او دفاع فى القضية التحكيمية . كما لا يجوز له ان يبحث موضوع النزاع او ان يراقب خطأ المحكمين فى هذا الخصوص [٤]، او يبحث فى صحة او بطلان الحكم فيما وراء ما يستبين من ظاهره . وتطبيقا لهذا ليس للقاضى ان يرفض اصدار امر التنفيذ على اساس خطأ المحكمين فى تكييف الوقائع او خطئهم فى تطبيق القانون عليها . كما انه ليس من سلطة القاضى المطلوب منه اصدار الامر تعديل حكم المحكمين او تكملته [٥].

فتقتصر سلطة القاضى على التأكد من عدم توافر سبب ظاهر لبطلان الاتفاق على التحكيم او لسقوطه او لبطلان الحكم او سبب ظاهر يجعل الحكم مخالفا للنظام العام [٦] .وبتعبير محكمة النقض المصرية [٧]» الامر الصادر .... والذى يعتبر حكم المحكم واجب النفاذ ... يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم وان المحكم قد راعى الشكل الذى يتطلبه القانون سواء عند الفصل فى النزاع او عند كتابة الحكم ، دون ان يخول قاضى الامور الوقتية حق البحث فى الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون «. ولهذا» لا يملك القاضى عند الامر بتنفيذ احكام المحكمين التحقق من عدالتها او صحة قضائها فى الموضوع لانه لا يعد هيئة

(١) – فوشار – بند ١٥٧٧ ص ٩١٢ .

(٢) – روبير – بند ٢١٨ ص ١٩٠ .

(٣) – دى براسيون : بند ٤٠٧ ص ٣٤٥-٣٤٦ .

(٤)– شفيلوت : رسالة–ص ١٣١ ومابعدها . محمد حامد فهمى : التنفيذ بند ٥٧ ص ٤٤ موروتارا : جزء ثان–بند ٧٨٨ ص ٢٢٦ .

(٥) – نقض مدنى فرنسى ١٤ ديسمبر ١٩٨٣ – بلتان مدنى –١–رقم ٢٩٥ .

(٦)–فوشار–بند ١٥٧٥ ص ٩١١ .روبير–بند ٣٢٢ ص ٢٨٦ .د. راغب الميقاتى–رسالة مشار اليها بند ٦٨ ص ١٣٠ ومابعدها.

(٧) – نقض مدنى ١٥ فبراير ١٩٧٨ فى الطعن ٥٢١ لسنه ٤٤ق. مجموعة ٢٩ ص ٤٧٢ بند ٩٣ .

استئنافية في هذا الصدد " [١].

ويوجب تقييد سلطة القاضي في هذا الشأن انه يصدر الامر بعد صدور حكم تحكيم حائز لحجية الامر المقضي في النزاع ، ويصدره في غير مواجهة بين الطرفين ، ولانه لا تعرض عليه مستندات الطرفين بل فقط الحكم المطلوب الامر بتنفيذه مع اتفاق التحكيم ومحضر ايداع الحكم ، كما ان مراجعة قاضي الدولة لما اصدره الحكم يتضمن اهدارا لارادتي الطرفين اللذين اتفقا على الفصل في النزاع بواسطة التحكيم .

وليس للقاضي العدول عن قراره بعد اصداره سواء صدر القرار بالامر بالتنفيذ وبرفضه [٢].

٢٨٣-التظلم من الامر بالتنفيذ او برفضه :-

قبل نفاذ قانون التحكيم، كان يجوز التظلم سواء من الامر بالتنفيذ او من رفض الامر بالتنفيذ وفقا للقواعد العامة في التظلم من الاوامر على العرائض .

ولكن قانون التحكيم اورد نصا خاصا هو نص الفقرة الثالثه من المادة ٥٨ مقررة انه « ولا يجوز التظلم من الامر الصادر بتنفيذ حكم المحكمين اما الامر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه الى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة ٩ من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من صدوره». وبهذا النص اصبح يجوز لطالب الامر ان يتظلم من رفض طلبه ، ولا يجوز لمن صدر ضده الامر ان يتظلم من الامر بالتنفيذ . وهو نص مطابق لما تقضي المادة ١٤٨٨ مرافعات فرنسي [٣].

وبتاريخ ٦ يناير ٢٠٠١ قضت المحكمة الدستورية العليا [٤] بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ٥٨ تحكيم فيما نصت عليه « من عدم

(١) - نقض مدني ١٦ يوليو ١٩٩٠ في الطعن ٢٩٩٤ لسنه ٥٧ق. مجموعة النقض ٤١ ص ٤٣٤ بند ٢٤٥ . وجلسة ١٩٩٩/٣/١ في الطعن ١٠٣٥٠ لسنه ٦٥ق. استئناف القاهرة ٢٠٠٣/٧/٢٧ في الدعوى رقم ١٠ لسنه ١٢٠ق. تحكيم.

(٢) - فوشار - بند ١٥٧٨ - ١٥٧٩ ص ٩١٣ - ٩١٤ .

(٣) - دي بواسيسون : بند ٤٠٤ ص ٣٤٤ . روبير - بند ٢١٧ ص ١٩١ .

(٤) - حكم المحكمة الدستورية العليا ٦ يناير ٢٠٠١ في القضية رقم ٩٢ لسنه ٢١ق. دستورية - مجموعة الاحكام جزء تاسع ص ٨٤٣ بند ١٠١ .

جواز التظلم من الامر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم». وسببت حكمها بان هذا النص « بمنحه الطرف الذى يتقدم بطلب تنفيذ حكم المحكمين الحق فى التظلم من الامر الصادر برفض التنفيذ ليثبت توافر طلب الامر بتنفيذ حكم التحكيم على الضوابط الثلاثة التى تطلبها البند (٢) من المادة ٥٨ (من قانون التحكيم)، وحرمانه الطرف الاخر فى خصومة التحكيم مكنة التظلم من الامر الصادر بالتنفيذ لينفى فى المقابل طلب الامر بالتنفيذ على الضوابط عينها ، يكون قد مايز – فى مجال ممارسة حق التقاضى – بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية ، دون ان يستند هذا التمييز الى اسس موضوعية تقتضيه بما يمثل اخلالا بمبدأ مساواة المواطنين امام القانون وعائقا لحق التقاضى مخالفا بذلك احكام المادتين ٤٠و٦٨ من الدستور».

وبموجب هذا الحكم اصبح القرار الصادر من القاضى سواء بالامر بالتنفيذ او برفض الامر قابلا للتظلم فيه .

على انه يلاحظ انه اذا صدر الامر بتنفيذ الحكم ، فان ميعاد التظلم من هذا الامر يخضع للقاعدة العامة بالنسبة لميعاد التظلم من الاوامر على العرائض وفقا للمادة ١٩٧ مرافعات . فيكون التظلم « ... خلال عشرة ايام ... من تاريخ البدء فى تنفيذ الامر او اعلانه بحسب الاحوال».

اما اذا صدر الامر برفض التنفيذ فانه وفقا للنص الخاص الذى اوردته الفقرة الثالثه من المادة ٥٨ تحكيم والتى لم تحكم المحكمة الدستورية بعدم دستوريتها ، يكون ميعاد التظلم من الامر "... خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ".

ومن ناحية اخرى ، فان الاختصاص بنظر التظلم من الامر بالتنفيذ يكون وفقا للقواعد العامة للمحكمة المختصة (١٩٧ مرافعات) ، والمقصود المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع .اما الاختصاص بنظر التظلم من الامر برفض التنفيذ، فانه يكون – وفقا للنص الخاص بالمادة ٣/٥٨ تحكيم – للمحكمة المختصة كما تحددها المادة ٩ من قانون التحكيم . وهو ما يؤدى الى اختلاف المحكمة المختصة حسب ما اذا كان التحكيم تجاريا دوليا ام ليس كذلك .

وبالتالى يختلف ميعاد التظلم والمحكمة المختصة به بين ما اذا كان التظلم من الامر بالتنفيذ او من الامر برفض التنفيذ . وهى مفارقه تدعو الى تدخل المشرع لمد حكم عجز المادة ٣/٥٨ تحكيم التى لم يقض بعدم دستوريتها لتشمل التظلم من الامر الصادر بتنفيذ حكم المحكمين . وهو ما دعت اليه المحكمة الدستورية فى حكمها سالف الذكر بالاشارة الى ان حكمها « يقتضى تدخلا تشريعيا لتحديد اجراءات وميعاد وشروط هذا التظلم».

وفيما عدا اختلاف الميعاد ، والمحكمة المختصة ، فان التظلم يخضع – فى الحالين – لقواعد العامة التى ينص عليها قانون المرافعات بالنسبة للتظلم من الاوامر على العرائض سواء بالنسبة لاجراءاته او نظره او الفصل فيه .(المواد ١٩٧ -١٩٩ مرافعات) [١].

واذا حدث تظلم من الامر ، سواء صدر بالتنفيذ او برفض التنفيذ، فان المحكمة التى تنظر التظلم تكون لها سلطة قضائية بالنسبة لتوافر او عدم توافر الشروط اللازمة لتنفيذ حكم المحكمين . على ان هذه السلطة تتعلق فقط بتوافر الشروط الواجب توافرها لاصدار الامر بالتنفيذ او عدم توافرها . فمحكمة التظلم تتأكد من صحة اجراءات استصدار الامر وصحة اصداره ، ومن ان الامر لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية، وانه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية، وانه قد تم اعلانه للمحكوم عليه اعلانا صحيحا . كما انها تبحث من حيث الظاهر فى صحة حكم المحكمين او فى بطلانه . فليس لها ان تجعل من نفسها محكمة بطلان لحكم المحكمين او ان تبحث موضوع النزاع الذى فصل فيه هذا الحكم، او ان تراقب موافقته للقانون وسلامة تطبيقه له[٢]. ولهذا فانه ليس لهذه المحكمة ان تقضى بتأييد الامر او بالغائه استنادا الى توافر او عدم توافر سبب من اسباب بطلان الحكم .

واذا قضت المحكمة بقبول التظلم من الامر بالرفض ، فانها تقضى بالغاء الامر وتصدر هى امرا بتنفيذ حكم المحكمين[٣]. ويصدر هذا الامر الاخير فى الحكم الصادر فى التظلم وليس فى صيغة امر على عريضة.

(١) – ينظر فى شرحها بالتفصيل : للمؤلف – الوسيط فى قانون القضاء المدنى ٢٠٠١ – بند ٤١٧ ص ٨٥٥ وما بعدها .
(٢) – قارن الوضع فى القانون الفرنسى : فوشار بند ١٥٨١ ص ٩١٥ -٩١٦ .
(٣) – استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٩ فى الدعوى رقم ١١٦ لسنه ١١٩ق.

وايا كان الحكم الصادر فى التظلم ، فان حجيته تكون حجية وقتية لا تحول دون نظر دعوى البطلان ولا تقيد المحكمة التى تفصل فيها .

ويقبل الحكم الصادر فى التظلم الاستئناف دائما باعتباره حكما صادرا فى مادة وقتية فى ميعاد خمسة عشر يوما . واذا صدر الحكم فى الاستئناف من محكمة الاستئناف ، فانه يجوز الطعن فيه بالنقض وفقا للقواعد العامة .

ويلاحظ ان رفض اصدار امر بالتنفيذ ، ولو بموجب حكم قضائى عند نظر التظلم ، لا يمس حكم التحكيم فى ذاته ولا ينال من حجيته . فيبقى حكم التحكيم حائزا لحجية الامر المقضى ، ويمكن الامر بتنفيذه فى دولة اخرى .

٢٨٤- تنفيذ الامر :-

يكون الامر بالتنفيذ - باعتباره امرا على عريضة - نافذا معجلا بقوة القانون رغم قابليته للتظلم منه او التظلم منه فعلا . ويجرى التنفيذ بدون كفالة ، ما لم ينص الامر على تقديم كفالة وذلك اعمالا لنص المادة ٢٨٨ مرافعات [١]. ويسقط الامر اذا لم ينفذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره شأنه شأن اى امر على عريضة .ولا يمنع هذا السقوط من استصدار امر جديد.(مادة ٢٠٠ مرافعات).

على انه يلاحظ فى هذا الشأن ان الامر بالتنفيذ ينفذ بوضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين ،وليس بتنفيذ حكم المحكمين المأمور بتنفيذه. ولهذا فانه اذا صدر امر التنفيذ ، ووضعت الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين تنفيذا لهذا الامر ، فان امر التنفيذ لا يسقط ولو تقاعس تنفيذ حكم المحكمين الى ما بعد الثلاثين يوما من صدور امر التنفيذ .

كما يلاحظ انه بوضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين تنفيذا للامر ، يصبح الامر جزءا مكملا لحكم المحكمين ، ولا يرد عليه السقوط الا مع حكم المحكمين بانقضاء مدة تقادم الحق الثابت فى الحكم . وهى مدة خمسة عشر عاما من صدور الحكم .

(١) - ينظر فى ذلك : التنفيذ الجبرى للمؤلف -١٩٩٥ بند ٥٦ ص ١١٣ -١١٤ .

وبعد وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم ، تنفيذا للامر بالتنفيذ ، تسلم الصورة التنفيذية لحكم التحكيم الى من صدر لصالحه الامر . ويجرى تنفيذ حكم التحكيم كما يجرى تنفيذ اى سند تنفيذى .

٢٨٥-وقف تنفيذ حكم التحكيم :-

وفقا للمادة ٥٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ ، لا يقبل حكم المحكمين الطعن فيه باى طريق من طرق الطعن ، ولكن يمكن رفع دعوى اصلية ببطلانه لاسباب معينة تنص عليها المادة ٥٣ من القانون .

وقد كانت المادة ٢/٥١٣ من قانون المرافعات تنص على انه « يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه ما لم تقض المحكمة باستمرار هذا التنفيذ ». وبهذا كان يترتب على مجرد رفع دعوى البطلان وقف تنفيذه . وقد كان هذا النص محل نقد ، ذلك ان قانون المرافعات لم يكن يحدد ميعادا لرفع دعوى البطلان فكان يمكن رفعها في اى وقت حتى تنقضى بخمسة عشر عاما. ومن ناحية اخرى ، فقد كان رفع دعوى البطلان يتم امام محكمة اول درجة ،فيترتب على رفعها وقف تنفيذ حكم المحكمين حتى يفصل فيها نهائيا ، وهو ما يستغرق وقتا طويلا. واخيرا، فقد كان الاثر الواقف لدعوى البطلان لا يترتب فقط على اول دعوى بطلان بل على اية دعوى او دعاوى بطلان لاحقه، وبهذا فانه كان يمكن من الناحية العملية تعطيل تنفيذ حكم المحكمين الى امد بعيد، مما يؤدى الى القضاء على اية فائدة لنظام التحكيم.

ولهذا حسنا فعل المشرع بنصه في المادة ٥٧ من قانون التحكيم الجديد على انه : «لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم المحكمين». فمجرد رفع دعوى بطلان حكم المحكمين لا يؤدى الى وقف تنفيذه . على ان المشرع رغبة منه فى تحقيق التوازن بين مصلحة المحكوم له ومصلحة المحكوم عليه، اضاف فى المادة ٥٧ انه «... ومع ذلك يجوز للمحكمة ان تأمر بوقف التنفيذ اذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيا على اسباب جدية .وعلى المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ اول جلسة محددة لنظره . واذا امرت بوقف التنفيذ جاز لها ان تأمر بتقديم كفالة او ضمان مالى .

وعليها اذا امرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة اشهر من تاريخ صدور هذا الامر».

وعلى هذا فانه يجوز للمحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم ان تأمر بوقف تنفيذه اذا توافر شرطان :

١-ان يطلب مدعي البطلان وقف تنفيذ الحكم في نفس صحيفة دعوى البطلان [١]. فليس له بعد رفع الدعوى ، ان يتقدم بطلب وقف التنفيذ كطلب عارض . كما انه ليس للمحكمة ان تقضي بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها دون طلب . وليس للمحكمة وقف التنفيذ من تلقاء نفسها، ولو كان سبب البطلان يتعلق بالنظام العام . ذلك ان المشرع في المادة ٢/٥٣ تحكيم خول لمحكمة البطلان الحكم من تلقاء نفسها بالبطلان اذا تضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام ، ولكنه لم يخولها في هذه الحالة سلطة وقف التنفيذ الى حين الحكم بالبطلان[٢] .

٢-ان يكون الطلب مبنيا على اسباب جدية. وعلى الطالب ان يبين هذه الاسباب في طلبه. وله ان يوضحها او يضيف اليها في مذكرة لاحقة. ويخضع تقدير هذه الاسباب للمحكمة. فهي توقف التنفيذ اذا رأت من ظاهر الاوراق ان دعوى البطلان مما يرجح قبولها او ان تنفيذ حكم التحكيم من شأنه ان يصيب المحكوم عليه بضرر جسيم يتعذر تداركه.

وتنظر المحكمة طلب وقف التنفيذ قبل نظر دعوى البطلان . وتنص المادة ٥٧ من قانون التحكيم على انه يجب عليها ان تفصل في هذا الطلب خلال ستين يوما من تاريخ اول جلسة . على ان هذا الميعاد تنظيمي يراد به حث المحكمة على الفصل في طلب وقف التنفيذ دون تأخير . فلا يترتب على مخالفته بطلان او سقوط .

وللمحكمة سلطة تقديرية كاملة،فهي تقدر توافر السبب او الاسباب الجدية التي تبرر وقف التنفيذ ، وتجرى موازنة بين مصلحة كل من المحكوم له والمحكوم عليه . كما انها تقدر ما اذا كانت اسباب البطلان

---

(١) – وهو نفس ما ينص عليه المشرع في المادة ٢٥١ مرافعات بالنسبة لطلب وقف التنفيذ من محكمة النقض . انظر : التنفيذ الجبرى – ١٩٩٥ – للمؤلف بند ٢٥ص ٤٧ .

(٢) – د.احمد هندى– بحث مشار اليه – ص ٩٣ . ولا يقال ان من يملك الاكثر يملك الاقل ذلك ان طلب وقف التنفيذ يتضمن دعوى وقتية تختلف عن دعوى البطلان وهي دعوى موضوعية . كما ان وقف التنفيذ يتطلب اثبات عناصر واقعية تتعلق بما يصيب المحكوم عليه من ضرر نتيجة التنفيذ .

يرجح معها ابطال الحكم [١]، اذ لا يتصور وقف تنفيذ الحكم اذا كان الظاهر يدل على عدم توافر سبب للبطلان . ولها اذا امرت بوقف التنفيذ وقدرت ان هذا الوقف مما يضر بمصلحة المحكوم له ، ان تأمر المحكوم عليه بتقديم كفالة او ضمان مالي يضمن تنفيذ الحكم اذا قضى بعد ذلك في دعوى البطلان لصالح المحكوم له .

ومن ناحية اخرى ، فانه اذا امرت المحكمة بوقف التنفيذ ، فان عليها – وفقا للمادة ٥٧ من قانون التحكيم – ان تفصل في دعوى البطلان خلال سته اشهر من تاريخ صدور امرها بالوقف . وذلك حتى لا يبقى التنفيذ موقوفا لمدة طويلة قبل الفصل في الدعوى . على ان هذا الميعاد هو الاخر ميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته بطلان او سقوط.

واذا قضت المحكمة برفض وقف التنفيذ ، فان حكمها بالرفض لا يعتبر امرا بالتنفيذ . ولا يجوز الاستناد اليه لتنفيذ حكم التحكيم . فهذا التنفيذ لا يجوز الا بصدور امر بالتنفيذ من القاضى المختص وفقا للمادة ٥٦ من قانون التحكيم . ومن ناحية اخرى ، فانه سواء قررت المحكمة التى تنظر دعوى البطلان وقف تنفيذ الحكم او رفضت طلب الوقف ، فان حكمها يعتبر حكما وقتيا صادرا اثناء سير الخصومة ، ويمكن الطعن فيه فورا بطريق الطعن المقرر قانونا وفى الميعاد المحدد لطريق الطعن وذلك اعمالا لنص المادة ٢١٢ مرافعات [٢].

٢٨٦-الاشكال فى تنفيذ حكم التحكيم :-

يجوز لمن صدر ضده امر التنفيذ ان يستشكل في التنفيذ وفقا للقواعد العامة في الاشكالات لسبب لاحق على صدور حكم التحكيم[٣].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بانه اذا رفع المحكوم عليه بحكم تحكيم اشكالا في التنفيذ استنادا الى توافر حالة من احوال البطلان التى ينص عليها القانون لحكم المحكمين ، فان لقاضى الاشكال ان

(١) – د. احمد هندى – بحث مشار اليه – ص ٩٣ .
(٢) – قارن : د. احمد هندى – ص ٩٣-٩٤ .
(٣) – انظر : نقض مدنى ١٠ مارس ١٩٥٥ – مجموعة النقض ٦-٨١٢-١٤٠ . ويلاحظ ان الاشكال يرد على تنفيذ حكم التحكيم وليس على تنفيذ الامر بالتنفيذ .اذ هذا الامر لا يعتبر سندا تنفيذيا بالمعنى الصحيح (نقض مدنى فرنسى ١١ يونيو ١٩٩١ – دالوز –١٩٩١ – اعلامات عاجلة –١٨٣)، فضلا عن ان تنفيذه يعتبر انه قد تم بمجرد وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم .

يقدر وجه الجد في النزاع حول هذه الحالة تقديرا مؤقتا يتحسس به للنظرة الاولى ما يبدو انه وجه الصواب في الاجراء المطلوب ليحكم بوقف التنفيذ مؤقتا ، دون المساس باصل الحق المتعلق بصحة او بطلان الحكم[1]. ولهذا فان له عندئذ ان يأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا. على انه يلاحظ ان هذا الوقف يفترض ان يكون ميعاد دعوى بطلان حكم المحكمين المطلوب وقف تنفيذه لازال ممتدا ، او ان تكون الدعوى ببطلانه قد رفعت ولم يفصل فيها ، اذ في كلتا الحالتين، يمكن لقاضي التنفيذ ان يحكم بوقف التنفيذ مؤقتا الى حين الفصل في دعوى البطلان. اما اذا كان ميعاد دعوى البطلان قد انقضى ، او كان قد حكم برفض هذه الدعوى ، فليس لقاضي التنفيذ - باعتباره قاضيا للامور المستعجلة - ان يوقف تنفيذه استنادا الى توافر حالة من حالات بطلان حكم التحكيم وفقا للقانون .

(١) - نقض ١٩٥٥/٣/١٠ - مجموعة النقض السنه ٦ ص ٨١٢٠ بند ١٨٤ . وينظر : مستأنف مستعجل الكويت ١٩٩٤/١١/١٣ في الدعوى رقم ٢٩٣ لسنه ٩٤ استئناف مستعجل و١٩٨٧/١٢/٢١ في الدعوى رقم ٣٥٠ لسنه ١٩٨٧ منشور في مجلة ادارة الفتوى والتشريع (الكويتيه) السنه ٧ عدد ٧ ص ١٦٩ .

المبحث الثانى

تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

٢٨٧- خضوع تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية لاتفاقية نيويورك ولقانون المرافعات المصرى :-

يخضع تنفيذ احكام المحكمين الاجنبية للاتفاقية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية . والتى اقرها المؤتمر الدولى الذى دعا لعقده المجلس الاقتصادى والاجتماعى للامم المتحدة ، واختتم فى مدينة نيويورك بتاريخ ١٠ يونيو ١٩٥٨ . ولهذا تسمى هذه الاتفاقية عادة باتفاقية نيويورك لسنه ١٩٥٨ ، وقد انضمت كثير من دول العالم لهذه الاتفاقية ، ومنها مصر التى انضمت اليها سنه ١٩٥٩ [١].

كما ينطبق على تنفيذ احكام المحكمين الاجنبية فى مصر مواد قانون المرافعات التى ينص عليها فى الفصل الرابع من الباب الاول من الكتاب الثانى من مجموعة المرافعات (المواد ٢٩٦ وما بعدها) [٢]. ذلك انه وفقا للمادة الثالثه من الاتفاقية ، يتم الاعتراف بالحكم والامر بتنفيذه « طبقا لقواعد المرافعات المتبعة فى الاقليم المطلوب اليه التنفيذ ». وعلى هذا فان الاعتراف بحكم التحكيم الصادر فى الخارج او تنفيذه فى مصر يخضع لقواعد المرافعات المتبعة فى مصر. ولا يخل هذا التطبيق بوجوب تطبيق احكام اتفاقية نيويورك . ففضلا عن انه بالمصادقة عليها اصبحت جزءا من التشريع المصرى، فان المادة ٣٠١ مرافعات تنص صراحة على ان : « العمل بالقواعد المنصوص عليها فى المواد السابقة لا يخل باحكام المعاهدات المعقودة او التى تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن».[٣]

وتنص المادة الاولى من الاتفاقية على انها تنطبق فقط على احكام

(١) - قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنه ١٩٥٩ الصادر فى ٢ فبراير ١٩٥٩ ، والمنشور فى الجريدة الرسمية فى ١٤ فبراير ١٩٥٩ العدد ٢٧ . وقد تم نشر الاتفاقية فى الوقائع المصرية الصادرة فى ٥ مايو ١٩٥٩ - العدد ٣٥ ملحق . ونص قرار نشرها على اعتبارها نافذة فى الجمهورية ابتداء من ٨ يونيو ١٩٥٩ .

(٢) - د. احمد هندى - بحث مشار اليه - ص ٥٣ . وص ٧٢ هامش (٣).

(٣) - نقض جلسة ١٩٩٦/٣/١ فى الطعن ١٠٣٥٠ لسنه ٦٥ ق.

المحكمين « الصادرة فى اقليم دولة غير التى يطلب اليها الاعتراف وتنفيذ هذه الاحكام» ، اى على احكام المحكمين الاجنبية . وهو نفس معيار الاجنبية الذى تنص عليه المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات المصرى، التى تميز احكام المحكمين الاجنبية بانها « الصادرة فى بلد اجنبى» (مادة ٢٩٩ مرافعات) . فمعيار الاجنبية يرتبط بمكان صدور حكم التحكيم، وذلك دون اعتبار للمكان الذى تم فيه اتفاق التحكيم،او الذى تمت فيه اجراءات التحكيم بعضها او كلها (عدا اصدار الحكم) ، او المكان الذى يوجد فيه مركز التحكيم او مؤسسة التحكيم فى حالة التحكيم المؤسسى .ويحدد مكان صدور الحكم ، بالرجوع الى القانون الاجرائى الذى تخضع له اجراءات التحكيم .فاذا كان الحكم يعتبر انه قد صدر بمجرد التوقيع على الحكم ، فيعتبر مكان صدور الحكم هو المكان الذى وقع فيه غالبية المحكمين . فان وقع كل محكم فى بلد، فيعتبر كل بلد منها هو مكان صدور هذا الحكم.

واذا كان الحكم الاجنبى هو الحكم الصادر فى بلد اجنبى اى خارج جمهورية مصر العربية ، فان تحديد مكان صدور الحكم قد يثير مشكلة . اذ قد يحدث ان يختار الاطراف مكان التحكيم ، ولكن بعض جلسات التحكيم تتم فى دولة اخرى ، او يوقع على الحكم ويؤرخ فى دولة اخرى . فيحدث اختلاف بين المكان القانونى للتحكيم seat of arbitration ، ومكان صدور الحكم او انعقاد بعض الجلسات [١] وتنص لائحة تحكيم الـ ICC فى المادة ٢/٢٥ على ان « يعتبر الحكم قد صدر فى مكان التحكيم...». اى المكان الذى اختاره الاطراف بصرف النظر عن مكان انعقاد بعض الجلسات او مكان التوقيع على الحكم . ويرمى هذا النص الى احترام إرادة اطراف التحكيم ، اذ ان اختيار الاطراف لمكان التحكيم ، سواء مباشرة او بواسطة مركز تحكيم لجأوا اليه ، يتضمن اختيارهم نظاما قانونيا معينا ورغبة منهم فى اعتبار الحكم صادرا فى دولة هذا المكان ، سواء بالنسبة لاختصاص محاكمها بدعوى بطلان الحكم او بالنسبة لتنفيذه فيها . فلا يجوز اهدار ارادة الطرفين بواسطة هيئة التحكيم بقيام اعضائها بالتوقيع على الحكم فى مكان اخر[٢].على ان هذا النص لا يمكن الاخذ به اجتهادا فى مصر .

ويعتبر حكم التحكيم الصادر فى مصر حكم تحكيم اجنبى سواء صدر فى تحكيم وطنى او فى تحكيم تجارى دولى . وفى هذا يختلف

(١) – ما سبق بند ١٦٤ .

(٢) – ينظر : فوشار – بند ١٥٩٠ ص ٩٢٢ –٩٢٣ .

القانون المصرى عما يقرره القانون الفرنسى من اعتبار احكام المحكمين فى التحكيم التجارى الدولى احكاما اجنبية ولو صدرت فى فرنسا [١].

وعلى هذا فان احكام الاتفاقية تنطبق على احكام التحكيم الصادرة خارج جمهورية مصر العربية[٢].[٣] اما احكام التحكيم الصادرة فى مصر فهى لا تخضع لها، ولو كان التحكيم دوليا وفقا للمعيار الذى تنص عليه المادة ٣ من قانون التحكيم. ولا يحول دون ذلك ما تنص عليه المادة الاولى/١ من الاتفاقية من تطبيق الاتفاقية «..... ايضا على احكام المحكمين التى لا تعتبر وطنية فى الدولة المطلوب اليها الاعتراف او تنفيذ هذه الاحكام» [٤].

ولا يشترط لتطبيق هذه الاتفاقية فى مصر عن حكم التحكيم الصادر فى الخارج، ان تكون الدولة التى صدر فيها هذا الحكم قد انضمت هى الاخرى للاتفاقية . اذ وفقا للمادة ٣/١ من الاتفاقية « لكل دولة ... ان تصرح على اساس المعاملة بالمثل انها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين الصادرة على اقليم دولة اخرى متعاقدة...». ولم تبد مصر اى تحفظ اعمالا لهذا النص .

وتسرى الاتفاقية على حكم التحكيم الاجنبى سواء كان تحكيما حرا ad hoc ام تحكيما مؤسسيا ، وسواء كان اطرافه افرادا ام اشخاصا اعتبارية ولو كانوا من اشخاص القانون العام . ويستوى ان يكون النزاع مدنيا او تجاريا وايا كانت طبيعة العلاقة القانونية مصدر النزاع تعاقدية ام غير تعاقدية[٥].كما يستوى ان يكون تحكيما عاديا او تحكيما بالصلح[٦]. ويستوى ان يكون طرفا التحكيم من رعايا دولتين مختلفتين او دولة واحدة [٧].كما يستوى ان يكون الطرفان من جنسية احدى الدولتين

(١) - ينظر : دى بواسيـون - بند ٥٠٧ ص ٤٢٤ . روبير - بند ٣١٨ ص ٢٨٤ .

(٢) - نقض مدنى ١٦ يوليو ١٩٩٠ فى الطعن ٢٩٩٤ لسنه ٥٧ق. مجموعة النقض ٤١ ص ٤٣٤ بند ٢٤٥ .

(٣) - ويقتصر تطبيق الاتفاقية على احكام التحكيم الاختيارى ، اما التحكيم الاجبارى الذى يتم فى الخارج فان تنفيذه لا يخضـع لهذه الاتفاقية اذ هو لا يعتبر تحكيما بالمعنى الصحيح . ويكون تنفيذ احكام التحكيم الاجبارى الصادرة فى الخارج وفقا لقواعد تنفيذ احكام القضاء الاجنبى . ومن ناحية اخرى ، فان اتفاقية نيويورك لا تنطبق على ما يصدر فى الخارج من قرارات لجان للتوفيق او التسوية او من لجان خبرة فنية اذ هذه لا تعتبر احكام محكمين بالمعنى الصحيح .(د. سـامية راشـد - بند ١٨٩ ص ٣٥٣ وبند ١٩٠ ص ٣٥٤ . وينظر ما سبق فى التمييز بين التحكيم وغيره من الانظمة التى تختلط به).

(٤) - عكس هذا :د. فوزى سامى - التحكيم التجارى الدولى - عمان ١٩٩٥ ص ٣٨ -٣٩ . وهو يرى انه اذا صدر حكم تحكيم دولى داخل الدولة ، فانه يخضع لاتفاقية نيويورك تطبيقا للنص الوارد فى المتن .

(٥) - محسن شفيق - بند ٢٣٨ ص ٣٣٦-٣٣٧ .

(٦) - د. عبد الحميد الاحدب - التحكيم بالصلح - مجلة التحكيم العربى - العدد الثالث - ص ٨٣-٨٤ .

(٧) - فوشار - بند ١٦٦٨ ص ٩٨١ .

الصادر فيها الحكم والمطلوب تنفيذه فيها ، او من جنسية دولة مختلفة . وتطبيقا لهذا فان الحكم الصادر خارج مصر يخضع للاتفاقية اذا اريد تنفيذه فى مصر ، ولو صدر بين طرفين مصريين او بين طرف مصرى وطرف اجنبى او بين طرفين اجنبيين ايا كانت جنسيتهما .

على انه يلزم لتطبيق الاتفاقية ان يكون التحكيم قد صدر بناء على اتفاق تحكيم مكتوب (مادة ٢/٢ من الاتفاقية) .

ويلاحظ ان اتفاقية نيويورك لسنه ١٩٥٨ تنظم الاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية ،فى حين ان مواد قانون المرافعات (المواد ٢٩٦ -٣٠١) تتحدث فقط عن تنفيذ الاحكام وليس الاعتراف بها .

والواقع ان حكم التحكيم الاجنبى ، شأنه شأن حكم التحكيم المصرى، يحوز بمجرد صدوره حجية الامر المقضى . وهذه الحجية تترتب بقوة القانون دون حاجة الى امر يمنحها هذه الحجية . ولا تثور مسألة الاعتراف بحكم التحكيم الاجنبى الا اذا تمسك احد الاطراف فى قضية امام القضاء المصرى بادعاء يخالف ما فصل فيه حكم تحكيم اجنبى . وعندئذ يكفى ان يدفع الخصم هذا الادعاء بالتمسك بحجية حكم التحكيم الصادر لصالحه ما لم يتمسك المدعى بمخالفة هذا الحكم للنظام العام او الاداب فى مصر[١].ولهذا فانه لا مجال لرفع دعوى فى مصر للاعتراف بحكم تحكيم اجنبى.

ومن ناحية اخرى ، فانه اذا حصل شخص على حكم تحكيم اجنبى ، فلا يجوز لخصمه ان يرفع دعوى وقائية امام المحاكم المصرية يطلب فيها عدم الاعتراف بهذا الحكم ، وذلك لمنعه من استخدام الحكم لتوقيع حجز تحفظى على امواله [٢].

٢٨٨- شروط تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية:-

رغم ان اتفاقية نيويورك تنص على خضوع التنفيذ لقواعد المرافعات فى الدولة التى يجرى فيها التنفيذ ، فقد فرضت فى المادة الرابعة منها شروطا يجب على من يطلب الاعتراف بالحكم او تنفيذه

(١) – روبير – بند ٣٣١ ص ٢٨٥ .
(٢) – روبير – بند ٣٣١ ص ٢٨٦ .

مراعاتها ، كما نصت المادة الخامسة من الاتفاقية على حالات اذا توافر احداها ، جاز رفض الاعتراف بالحكم او تنفيذه.

وهى حالات بعضها يلزم التمسك به من خصم طالب التنفيذ (مادة ١/٥ من الاتفاقية) وبعضها لا يلزم فيها ذلك .

ولما كانت نصوص هذه الاتفاقية قد اصبحت بانضمام مصر اليها جزءا من القانون المصرى ، فان هذه الشروط تكون واجبة الاحترام على قدم المساواة مع ما ينص عليه القانون المصرى فى هذا الشأن .

ويلاحظ انه لا يقع على عاتق طالب الامر بالتنفيذ عبء اثبات ما نصت عليه المادتان الرابعة والخامسة من اتفاقية نيويورك من شروط. فقد قلبت اتفاقية نيويورك عبء الاثبات ، والقت على المدعى عليه عبء اثبات وجود سبب يبرر رفض الاعتراف بالحكم او تنفيذه [1]، كما خولت المحكمة القضاء من تلقاء نفسها برفض الطلب اذا توافرت بعض الاسباب.

وذلك على التفصيل التالى :

٢٨٩-ما يدفع به الطلب وفقا لاتفاقية نيويورك :-

وفقا للمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ، يجوز للمدعى عليه ان يدفع طلب الامر بالتنفيذ باحد الدفوع التالية [2]. ومن المقرر ان التمسك باحد هذه الدفوع يكون للمدعى عليه وحده [3].فليس للمحكمة اثارة اى منها من تلقاء نفسها .

وتنص المادة ١/٥ من الاتفاقية» ١على انه - لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذى يحتج عليه بالحكم الا اذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة فى البلد المطلوب اليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على ...». ثم سردت المادة ١/٥ الحالات التى تبرر رفض اصدار الامر بتنفيذ حكم التحكيم الاجنبى على النحو التالى :

(١) - **بطلان الاتفاق على التحكيم:-** تعبر المادة ١/٥/أ من الاتفاقية عن هذه الحالة بما يلى : « أ- ان اطراف الاتفاق المنصوص عليه فى

(١) - فوشار - بند ١٦٧٣ ص ٩٨٣ . احمد هندى - الاتجاهات الحديثة ص ١٥.
(٢) - وذلك الى جانب ما ينص عليه القانون من دفوع اجرائية او بعدم القبول ، وفقا لقانون المرافعات المصرى.
(٣) - روبير - بند ٣٢٧ ص ٢٨٩ .

المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذى ينطبق عليهم عديمى الاهلية او ان الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذى اخضعه له الاطراف او عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذى صدر فيه الحكم ». ومفاد هذا النص ان للمدعى عليه فى طلب الامر بالتنفيذ ان يدفع الدعوى بان يتمسك بان اتفاق التحكيم – الذى صدر حكم التحكيم بناء عليه – باطل او قابل للابطال. ويستوى ان يكون هذا الاتفاق شرطا او مشارطة . كما يستوى اى سبب للابطال او للبطلان سواء تعلق بالاهلية او باعلان الارادة او بعيوبها .وذلك مع ملاحظة ان الابطال او البطلان لا يقدر بالنظر الى القانون المصرى اى قانون القاضى الذى يطلب منه الامر بالتنفيذ ولكن وفقا للقانون الذى اخضع له الاطراف اتفاق التحكيم ، او – عند عدم اخضاعه بارادة الاطراف لقانون معين – وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه حكم التحكيم .

ويستثنى من هذا عيب انعدام اهلية احد الطرفين او نقصه اذ ينظر بالنسبة له الى قانون الشخص الذى يوجد عيب فى اهليته باعتباره القانون الواجب التطبيق على الاهلية . ونص المادة ١/٥/أ من اتفاقية نيويورك يتطابق مع نص المادة ١/٥٣/أ وب من قانون التحكيم كحالة من حالات بطلان حكم التحكيم فى القانون المصرى [١].

على ان تقدير عيب الاهلية بالنظر الى قانون الشخص هو استثناء يجب تفسيره تفسيرا ضيقا . فلا ينطبق الاستثناء على صفة الشخص الطبيعى او سلطة الشخص الاعتبارى [٢].

وتتوافر هذه الحالة ايضا اذا لم يوجد اتفاق على التحكيم [٣]. وتثور مسألة عدم وجود اتفاق تحكيم فى حالة ما اذا تمسك المدعى عليه فى طلب الامر بالتنفيذ بانه ليس طرفا فى اتفاق التحكيم الذى يستند اليه الطالب . او يتمسك بان هذا الاتفاق ليس اتفاقا على التحكيم وانما هو مجرد مشروع اتفاق لم يكتمل او مجرد عقد له تكييف قانونى اخر [٤].

كما تتوافر هذه الحالة اذا كان الطرفان قد اتفقا على فسخ اتفاق التحكيم، وذلك مع ملاحظة استقلال شرط التحكيم عن العقد الاصلى الذى يتضمنه .

(١) – ينظر ل اسباب بطلان الاتفاق ما سيلي بند٣٢١ .
(٢) – فوشار – بند ١٦٩٥ ص ٩٩٩ .
(٣) – د. احمد هندى – الاتجاهات الحديثة بند ٦ ص ١٩–٢٠ .
(٤) – تنظر التطبيقات لعدم وجود الاتفاق ما سيلي – بند ٣٢٠ .

واخيرا ، فان هذه الحالة تتوافر ايضا اذا كان اتفاق التحكيم قد سقط بانتهاء مدته [١].

ويلاحظ ان التجاوز عن حدود الاتفاق ، او عدم وجود اتفاق او فسخه او سقوطه يجب ان يكون واضحا للقاضي من ظاهر الاوراق المقدمة له حتى يقضى برفض إصدار الامر بالتنفيذ [٢].

(٢) – عدم توافر المواجهة بين الطرفين :- وتنص عليها المادة ٥/١/ب من الاتفاقية ، وتعبر عنها بان « الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن اعلانا صحيحا بتعيين المحكم او باجراءات التحكيم او كان من المستحيل عليه لسبب اخر ان يقدم دفاعه» . وهذا الدفع يتعلق بانتهاك الحق في الدفاع ايا كانت صورته ،ما دام قد استحال على المحكوم عليه بحكم التحكيم ان يقدم دفاعه امام هيئة التحكيم . على انه يجب ان تكون هذه الاستحالة راجعة الى عيب اجرائي وليس الى ظرف خاص بالمحكوم عليه او الى اهماله . وهذه الحالة تطابق ما تنص عليه المادة ٥٣/١/ج من قانون التحكيم المصرى كحالة من حالات بطلان حكم التحكيم .

وقد قضت محكمة النقض بان « مفاد نص المادة ٢٢ من القانون المدني خضوع قواعد المرافعات لقانون القاضي وذلك باعتبار ان القضاء وظيفة من وظائف الدولة يؤديها وفقا لقواعد المرافعات المقررة في قانونها دون قواعد المرافعات في اى دولة اخرى ، وباعتبار ان ولاية القضاء اقليمية بما يوجب ان تكون القواعد اللازمة لمباشرته هي الاخرى اقليمية ، .. فان ما اشترطته المادة الخامسة (ب) من اتفاقية نيويورك الواجبة التطبيق لرفض طلب تنفيذ الحكم الاجنبي من تقديم الدليل على عدم اعلان المحكوم ضده اعلانا صحيحا بتعيين المحكم او باجراءات التحكيم او انه قد استحال عليه لسبب اخر تقديم دفاعه يعد من قواعد المرافعات التي تخضع لقانون القاضي»[٣].

ومفاد هذا الحكم ان القاضي المصرى ، عندما يدفع امامه بتوافر الحالة التي تنص عليها المادة ٥/١/ب ، عليه ان ينظر الى ما ينص عليه

(١) – ينظر في تطبيقات لهذا السقوط ما سيلي بند ٣٢٢

(٢) – د. احمد هندى مشار اليه ص ٢٥ .

(٣) – نقض ١٦ يوليو ١٩٩٠ في الطعن ٢٩٩٤ لسنه ٥٧ق. مجموعة النقض ٤١ ص ٤٣٤ بند ٢٤٥ .

قانون البلد الذى تم فيه التحكيم لضمان مبدأ المواجهة .ومع ذلك يجب ان يراعى ان المادة ٥/١ (ب) سالفة الذكر من اتفاقية نيويورك تنص على حالة مجردة قائمة بذاتها ، دون اشارة الى قانون معين تقدر وفقا له .ولهذا فانها يجب ان تقدر بالنظر الى ما هو مقرر فى التشريعات الحديثة بالنسبة لمبدأ المواجهة ، ونطاقه بما يضمن ممارسة الحق فى الدفاع [١].

ولان مبدأ المواجهة يتعلق بالنظام العام ، فان للقاضى ان يثير عيب مخالفة هذا المبدأ من تلقاء نفسه [٢] اعمالا للمادة ٥/٢/ب من اتفاقية نيويورك.

وهذه الحالة التى تنص عليها المادة ٥/٢/ب لا تتوافر لمجرد عدم احترام اجراءات اعلان المطلوب صدور امر تنفيذ الحكم ضده بتعيين المحكم او باجراءات التحكيم ، بل يلزم ان يؤدى هذا العيب او اى عيب اخر الى وضع يستحيل معه عليه تقديم دفاعه امام هيئة التحكيم . فاذا كانت قد اتيحت له الفرصة لتقديم دفاعه ولكنه لم يفعل فلا تتوافر هذه الحالة [٣].

ومن ناحية اخرى ، فقد يستحيل على الخصم تقديم دفاعه فى التحكيم رغم سلامة اعلانه بتعيين المحكم وباجراءات التحكيم . من ذلك مثلا اذا كانت هيئة التحكيم لم تمنحه فرصة كافية لتقديم دفاعه .

ويقع على عاتق القاضى الذى يطلب منه امر التنفيذ تقدير ما اذا كان ما يتمسك به المدعى عليه يرقى الى مرتبة الاستحالة لتقديم دفاعه . وقد حكم بان رفض هيئة التحكيم مد ميعاد تقديم مذكرة او رفض فتح باب المرافعة لا يتوافر معه هذه الحالة . وعلى العكس ، تتوافر هذه الحالة اذا كانت مذكرة او مستندات قد قدمت الى هيئة تحكيم ولم تقدم الى الخصم ، او كان الخصم لم يمكن من التعليق على تقرير الخبير [٤].

واذا اثبت المطلوب التنفيذ ضده انه قد تم انتهاك مبدأ المواجهة ، فليس عليه بعد ذلك اثبات ان ضررا اصابه من هذا الانتهاك . فالانتهاك وحده يكفى لتوافر هذه الحالة [٥].

---

(١) – فوشـــار – بند ١٦٩٦ ص ١٠٠١ . ويشير الى حكم صدر فى الولايات المتحدة ياخذ بما اخذت به محكمة النقض المصرية ، وينقده .

(٢) – فوشار – بند ١٦٩٧ ص ١٠٠١ .

(٣) – فوشار – بند ١٦٩٨ ص ١٠٠١ .

(٤) – فوشار – بند ١٦٨٩ ص ١٠٠٢ .

(٥) – فوشار – بند ١٦٩٩ ص ١٠٠٣ .

(٣) – الفصل فى نزاع غير وارد فى اتفاق التحكيم ، او تجاوز حدوده :-

وتعبر المادة ٥/١/ج عن هذه الحالة بان « الحكم فصل فى نزاع غير وارد فى مشارطة التحكيم او فى شرط [1] التحكيم او تجاوز حدودهما فيما قضى به . ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع اصلا للتسوية بطريق التحكيم اذا امكن فصله عن باقى اجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق ». وهو نص يقابل المادة ١/٥٣/ و من قانون التحكيم المصرى .وفصل الحكم فى نزاع غير وارد فى اتفاق التحكيم او يتجاوز حدوده يعنى صدور الحكم دون اتفاق تحكيم بالنسبة لما فصل فيه ، وهو ما يبطل الحكم .

فاذا كان الحكم قد فصل فى عدة انزعة وكان اتفاق التحكيم يشمل بعضها دون البعض الاخر ، فان هذا يعنى ان هناك اتفاق تحكيم بالنسبة لبعض الانزعة ، ولهذا فانه يجوز للقاضى ، الذى طلب منه الامر ، ان يصدر ولو من تلقاء نفسه امر تنفيذ بالجزء من الحكم الذى تعلق بهذه الانزعة ، اذا امكن فصل هذا الجزء عن اجزاء الحكم الاخرى .

(٤) – مخالفة تشكيل هيئة التحكيم او اجراءات التحكيم للاتفاق او للقانون :- وتتوافر هذه الحالة – وفقا للفقرة ٥/١/د من الاتفاقية – اذا اقام المدعى عليه الدليل على « ان تشكيل هيئة التحكيم او اجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الاطراف ،اولقانون البلد الذى تم فيه التحكيم فى حالة عدم الاتفاق» . ويقع عبء اثبات تحقق المخالفة على المدعى عليه. وتطبيقا لهذا قضت محكمة النقض بان عدم تقديم الطاعنة الدليل على ان تشكيل هيئة التحكيم او اجراءاته مخالف لما اتفق عليه اطراف التحكيم او لقانون البلد الذى تم فيه التحكيم بجعل النعى على غير اساس [2].

وبالنظر الى ظاهر نص المادة ٥/١/د ، يرى البعض ان اى مخالفة لاجراءات التحكيم التى اتفق عليها الاطراف أو تنص عليها قانون البلد الذى تم فيه الاتفاق على التحكيم (اذا لم يكن الاطراف قد اتفقوا على اجراءات التحكيم) يمكن التمسك بها لمنع اصدار الامر بالتنفيذ ايا كانت هذه المخالفة [3].وهو رأى فى تقديرنا محل نظر. اذ لا يمكن منع الامر بالتنفيذ

(١) – فى النسخة العربية للاتفاقية تستخدم كلمة « عقد التحكيم « وهى تقصد شرط التحكيم .
(٢) – نقض ١/٣/١٩٩٩ فى الطعن ١٠٣٥٠ لسنه ٦٥ق-.وايضا: نقض١٦/٧/١٩٩٠ مجموعة النقض ٤١–ج٢–ص٤٣٤ .
(٣) – فوشار : بند ١٧٠٢ ص ١٠٠٥ .

لمخالفة بسيطة بالنسبة لتشكيل الهيئة او لاجراءات التحكيم (١) بل يجب ان يكون من شأنها الاخلال بحق الدفاع ، او بضمانات تشكيل الهيئة . ومن ناحية اخرى، فان التمسك بالمخالفة لمنع الامر بالتنفيذ يفترض ان هذه المخالفة لم تسقط وفقا للقانون الواجب التطبيق لعدم اثارتها فى الوقت المناسب امام هيئة التحكيم (٢).

ووفقا للاتفاقية ، ينظر بالنسبة لتشكيل هيئة التحكيم ولاجراءاته اولا الى اتفاق الاطراف . وهذا الاتفاق قد يكون مباشرا باتفاقهم على اجراءات معينة للتحكيم او لاختيار الهيئة ، وقد يكون بالاحالة الى قانون او نظام تحكيم معين .

فاذا لم يوجد اتفاق بين الاطراف مباشرة او بطريق غير مباشر، فالعبرة بقانون البلد الذى تم فيه التحكيم . وهذا المكان قد يتحدد بارادة الطرفين او بقرار منظمة تحكيمية او بقرار من هيئة التحكيم (٣).

ويلاحظ انه – بالنسبة لمخالفة تشكيل الهيئة او اجراءات التحكيم – يجب اعطاء الاولوية لما اتفق عليه الاطراف على قانون بلد مقر التحكيم، ولو كان ما اتفق عليه الاطراف يخالف قواعد آمرة فى هذا القانون . كما يلاحظ ان مخالفة ما اتفق عليه الاطراف ، او ما ينص عليه قانون بلد مقر التحكيم بالنسبة لتشكيل الهيئة او اجراءات التحكيم تؤدى الى منع اصدار امر بالتنفيذ ، ولو كان قانون البلد الذى تم فيه التحكيم يمنع الطعن فى حكم التحكيم او رفع دعوى ببطلانه (٤).

(٥) – ان حكم التحكيم لم يصبح ملزما للخصوم فى الدولة التى صدر فيها الحكم او صدر بموجب قانونها :- (مادة ٥/هـ من الاتفاقية). وينظر فى تحديد هذا المصطلح للنظام القانونى الذى يخضع له حكم التحكيم الاجنبى ، سواء كان قانون البلد الذى صدر فيه او قانون بلد اخر ، او نظام قانونى معين ، خضع له التحكيم(٥).

وقد ثار خلاف حول المقصود بهذا المصطلح . فذهب رأى الى ان

(١) – تنظر الاحكام المشار اليها ل : فوشار – ص ١٠٠٩ هامش ١٣٦ .
(٢) – احمد هندى – مشار اليه – ص ٣١ .
(٣) – فوشار : بند ١٧٠٢ ص ١٠٠٥ – ١٠٠٦ .
(٤) – فوشار : بند ١٧٠٢ ص ١٠٠٧–١٠٠٨ .
(٥) – ينظر بالتفصيل : فوشار – بند ١٦٨١ ص ٩٨٩ وما بعدها .

المقصود هو ان يكون الحكم نهائيا اى غير قابل للطعن فيه بالاستئناف ، وذهب رأى اخر الى ان الحكم يعتبر منذ صدوره حكما ملزما – بالمفهوم الذى تقصده اتفاقية نيويورك – ولو كان قابلا للطعن فيه بالاستئناف ، باعتبار انه منذ صدوره يعتبر حائزا لقوة الامر المقضى ما دام قطعيا، وبالتالى ملزما[1].وذهب الرأى الغالب الى انه يجب الا يكون الحكم قابلا للطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية (الاستئناف او المعارضة)، اى حائزا لقوة الامر المقضى . فلا يكفى عدم قابليته للاستئناف اذا كان يقبل الطعن بالمعارضة[2].

ووفقا لاى من هذه الاراء ، فان قابلية حكم التحكيم لدعوى البطلان لا ينفى كونه حكما ملزما [3].

ويقع عبء إثبات ان الحكم لم يصبح ملزما على عاتق المدعى عليه فى طلب امر التنفيذ [4].

ولا يلزم ان يكون حكم التحكيم الاجنبى قد صدر امر بتنفيذه فى تلك الدولة[5].

(٦) – ان حكم التحكيم قد الغى او اوقف تنفيذه من السلطة المختصة فى الدولة التى صدر الحكم فيها او صدر بموجب قانونها :- (٥/هـ من الاتفاقية). ذلك انه اذا كان الحكم قد الغى او اوقف تنفيذه، فانه يفقد صفة الالزام[6]. ويلاحظ ان نص الاتفاقية يشير الى « السلطة المختصة» ،دون تحديد ، ولهذا فان هذه السلطة يمكن ان تكون سلطة قضائية او ولائية او سلطة ادارية [7].

ويستوى ان يكون الالغاء او وقف التنفيذ قد تم من محكمة البطلان عند نظر دعوى بطلان او من محكمة الاستئناف فى استئناف الحكم حيث يجيز قانون تلك الدولة استئنافه ، او كان وقف التنفيذ قد تم فى تلك الدولة من قاض نتيجة لاشكال فى التنفيذ . ولان نص المادة ٥ يتطلب

---

(١) – د. احمد هندى – مشار اليه – بند ١٠ – ص ٣٣-٣٤ .

(٢) –ينظر : فوشار –بند ١٦٧٨ ص ٩٨٧ ومابعدها .دى بواسيون –بند ٥١١ ص ٤٢٦ –٤٢٧ .روبير –بند ٢١٩ ص ١٩٤ .

(٣) – فوشار – بند ١٦٨٤ ص ٩٩٢ .

(٤) – محكمة استئناف روان ١٣ نوفمبر ١٩٨٤ – مشار اليه فى روبير – ص ٢٩١ هامش ٢٩ .

(٥) – فوشار – بند ١٦٧٧ ص ٩٨٦ . محسن شفيق – بند ٢٤٤ ص ٣٤٦ .

(٦) – د. احمد هندى – ص ٣٥ .

(٧) – روبير – بند ٣٢٨ ص ٢٩٠ .

صدور حكم او قرار بوقف التنفيذ من السلطة المختصة ، فلا يكفى وقف التنفيذ الذى يتم بقوة القانون كأثر لمجرد رفع دعوى البطلان او الاستئناف او طلب وقف التنفيذ ، ما دام لم يقض فعلا بالغاء الحكم او بوقف تنفيذه(١). ولا تتوافر هذه الحالة اذا الغى الحكم او اوقف تنفيذه من محكمة او سلطة فى دولة غير الدولة التى صدر فيها حكم التحكيم او صدر الحكم وفقا لقانونها ، وذلك تجنبا لدعاوى البطلان التى ترفع كيدا فى دولة لا علاقة لها بالحكم(٢).

وتطبيقا لهذه الحالة صدر حكم من محكمة فى نيجيريا بابطال حكمى تحكيم صدرا فى نيجيريا ، وعندما طلب المحكوم له من محكمة ضاحية شمال نيويورك الأمر بتنفيذ الحكمين، رفضت الامر بتنفيذه ، مطبقة المادة ٥/١/هـ من اتفاقية نيويورك ، ومقررة ان هذا النص يجيز للمحكمة رفض الامر بتنفيذ حكم تحكيم اجنبى ابطل او اوقف تنفيذه من سلطة مختصة فى البلد الذى صدر الحكم فيه او الذى صدر طبقا لقانونه ، وتأيد هذا الحكم استئنافيا (٣).

ويقع عبء اثبات اى من الحالات سالفة الذكر والتى من شأنها منع اصدار امر التنفيذ على عاتق المدعى عليه فى الدعوى(٤).

ويلاحظ انه وفقا للمادة ٥/١ من الاتفاقية ، « لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم « الا اذا توافرت احدى هذه الحالات. فليس للقاضى السلطة – فى حالة عدم توافر احداها – لرفض الامر بالتنفيذ . وتطبيقا لهذا قضت محكمة النقض بانه « لما كان دفاع الطاعنة بانتفاء صفتها فى التعاقد مع المطعون ضدها لعدم تمثيلها فيه – ايا كان وجه الرأى فيه – لا يندرج ضمن اى من الحالات التى تسوغ اجابتها الى طلب عدم تنفيذ الحكم او تبرر رفض القاضى لدعوى المطالبة بالتنفيذ وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اطراح هذا الدفاع ، فان النعى عليه فى هذا الخصوص يكون على غير اساس»(٥).

---

(١) – لوشار – بند ١٦٩٠ ص ٩٩٦ .

(٢) – محسن شفيق – بند ٢٤٤ ص ٣٤٦ –٣٤٧ . لوشار – بند ١٦٨٧ ص ٩٩٣ .

(٣) – موجز الحكم منشور فى مجلة التحكيم العربى – العدد الثانى بند ١٨ ص ٢٢٦ .

(٤) – نقض ١٦ يوليو ١٩٩٠ فى الطعن ٢٩٩٤ لسنه ٥٧ق. مجموعة النقض ٤١ ص ٤٣٤ بند ٢٤٥ . عاشور مبروك : النظام القانونى لتنفيذ احكام المحكمين بند ١٧٣ ص ٢٦٢ .

(٥) – نقض مدنى ١٦ يوليو ١٩٩٠ فى الطعن ٢٩٩٤ لسنه ٥٧ق.

وليس للمدعى عليه ان يدفع طلب الامر بالتنفيذ بعدم احترام اجراء نص عليه القانون المصرى بالنسبة لاحكام المحكمين الصادرة وفقا لهذا القانون . وتطبيقا لهذا قضت محكمة النقض بانه « واذ كانت المادة ٣٠١ من قانون المرافعات تنص على انه اذا وجدت معاهدات بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الاحكام والاوامر والسندات الاجنبية فانه يتعين اعمال احكام هذه المعاهدات ، وكانت مصر قد انضمت الى اتفاقية نيويورك لسنه ١٩٥٨ ... ومن ثم فانها تكون قانونا من قوانين الدولة واجب التطبيق ولو تعارضت مع احكام قانون التحكيم . لما كان ذلك ، وكانت الاتفاقية المشار اليها لم تتضمن نصا يقابل ما جرى به نص المادة ١/٤٣ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ من انه فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من اكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات اغلبية المحكمين بشرط ان يثبت فى الحكم اسباب عدم توقيع الاقلية ، فانه لا على الحكم المطعون فيه عدم اعمال هذا النص»[1].

٢٩٠- اسباب رفض اصدار الامر من تلقاء نفس المحكمة :-

والى جانب الدفوع التى نصت عليها المادة الخامسة من الاتفاقية، والتى يجوز للمدعى عليه التمسك بها ، يجوز للمحكمة المرفوع اليها الدعوى ان تقضى من تلقاء نفسها ، او بناء على دفع من المدعى عليه، برفض الامر بالاعتراف او التنفيذ فى احوال نصت عليها اتفاقية نيويورك وقانون المرافعات المصرى ، وهى الاحوال التالية :

(١) - اذا كان حكم التحكيم صادرا فى مسألة لا يجوز فيها التحكيم وفقا للقانون المصرى :- وقد نص على هذه الحالة كل من قانون المرافعات المصرى فى المادة ٢٩٩ بنصها على انه «يجب ان يكون الحكم صادرا فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون الجمهورية ». كما نصت عليها المادة ٢/٥/أ من اتفاقية نيويورك بنصها على انه « يجوز للسلطة المختصة فى البلد المطلوب اليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين ان ترفض الاعتراف والتنفيذ اذا تبين لها « (أ) ان قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم».

(١) - نقض مدنى ١ مارس ١٩٩٩ فى الطعن رقم ١٠٣٥٠ لسنه ٦٥ ق.

فاذا صدر حكم التحكيم الاجنبى فى نزاع لا يجوز التحكيم فيه وفقا للقانون المصرى ، فان القاضى المصرى يرفض اصدار الامر بتنفيذه ، ولو كان النزاع قابلا للتنفيذ وفقا للقانون الذى طبقه حكم التحكيم.

وتطبيقا لهذه الحالة ، فان للقاضى المصرى ان يرفض من تلقاء نفسه اصدار امر تنفيذ حكم تحكيم اجنبى بالتطليق او بالخلع ، اذ هذه لا يجوز ان تكون محلا للتحكيم فى القانون المصرى . ويرى بعض الفقه ان اساس هذا الرفض هو ان عدم قابلية النزاع للتحكيم يدخل فى فكرة النظام العام [1]. على انه يلاحظ ان القاضى المصرى يرفض الامر بالتنفيذ بسبب عدم قابلية محل النزاع للتحكيم وفقا للقانون المصرى ، ولو كان الحكم لا يخالف النظام العام الدولى .

(٢) – اذا كان حكم التحكيم يتعارض مع حكم او أمر سبق صدوره من المحاكم المصرية (٢٩٨ مصرى):- ويلاحظ ان المشرع يشير الى « حكم» او « امر» والمقصود بالحكم حكم صادر من احدى المحاكم المصرية ، ولو كانت غير مختصة . وفى تقديرنا ان النص يسرى ايضا على « حكم التحكيم» الصادر وفقا لقانون التحكيم المصرى،اذ هو يحوز حجية الامر المقضى (٥٥ تحكيم)، وهى حجية تتعلق بالنظام العام . فيجب على المحكمة ان ترفض من تلقاء نفسها اصدار الامر بالاعتراف او التنفيذ لحكم تحكيم يتعارض مع الحكم السابق .

اما الامر السابق فالمقصود به « امر» يحوز حجية الامر المقضى ، كما هو الحال بالنسبة لاوامر الاداء . فلا ينطبق النص على الاوامر الولائية، اذ هذه لا تحوز الحجية ، ويمكن لحكم التحكيم مخالفتها دون ان يمنع هذا من تنفيذ الحكم .

اما التعارض مع حكم التحكيم والحكم او الامر السابق صدوره ، فالمقصود به ان يكون كل منهما فاصلا فى النزاع على نحو يتناقض مع الاخر .

(٣) – اذا كان التحكيم يتضمن ما يخالف النظام العام او الاداب فى مصر :- وقد نصت على هذه الحالة المادة ٢٩٨/٤ مرافعات مصرى

(١) – لوشار – بند ١٧٠٤ ص ١٠٠٩ .

بنصها على عدم جواز الامر بالتنفيذ الا بعد التحقق من .. «٤- ان الحكم .... لا يتضمن ما يخالف النظام العام او الاداب فيها»، كما نصت عليه المادة الخامسة /٢/ب من اتفاقية نيويورك). بنصها على جواز رفض الاعتراف او التنفيذ اذا تبين « ان فى الاعتراف بحكم المحكمين او تنفيذه ما يخالف النظام اعام فى هذا البلد». ولا شك ان الاداب العامة هى جزء من النظام العام المصرى .

والمقصود بالنظام العام هنا النظام العام الوطنى وليس النظام العام الدولى . وفى هذا الصدد ، ينص القانون الفرنسى (مادة ١٤٩٨ مرافعات) على تطلب ان يكون الحكم مخالفا بوضوح manifestement للنظام العام الدولى[1]. وفى ضوء هذا النص يذهب الفقه الفرنسى الى ان المقصود وفقا للمادة ٢/٥/ب من اتفاقية نيويورك بمخالفة «النظام العام فى هذا البلد» النظام العام الدولى ، وليس النظام العام فى فرنسا . فالقاضى الفرنسى لا ينظر عند الامر بتنفيذ حكم تحكيم اجنبى الى النظام العام الداخلى ولا الى النظام العام الدولى بصفة مجردة ، وانما الى النظام العام الدولى فى فرنسا[2].وهو ما يذهب اليه ايضا بعض الفقه المصرى الذى يرى الامر بتنفيذ حكم التحكيم الدولى ما دام لم يخالف النظام العام الدولى ولو كان مخالفا للنظام العام الداخلى فى مصر . ويعطى كاملة لهذا الاختلاف ان حجية الامر المقضى تعتبر من النظام العام فى مصر ، ولكنها ليست من النظام العام الدولى ، كذلك فان ضرورة تسبيب حكم التحكيم تتعلق بالنظام العام فى بعض الدول ولا تعتبر كذلك فى دول اخرى ومنها مصر [3].

ويعتبر مخالفا للنظام العام الدولى الحكم الصادر بناء على غش، والحكم الذى يخالف الضمانات الاساسية فى التقاضى كمخالفة مبدأ المواجهة او حقوق الدفاع [4].وتطبيقا لهذا تم رفض الامر بتنفيذ حكم تحكيم اجنبى صدر مبنيا على مستندات لم ترسل الى احد الاطراف ، او من هيئة لم يتصل باحد الاطراف اسماء المحكمين الذين اصدروا الحكم ، او صدر مبنيا على شهادة شاهد انتزعت شهادته بالقوة [5].

(١) – روبو – بند ٣١٩ ص ٢٨٤ –٢٨٥ . فوشار – بند ١٧١٠ – ١٧١١ ص ١٠/٢ .

(٢) – روبو – بند ٣٥٨ ص ٣١١ . فوشار : بند ١٧١٢ ص ١٠١٣ . ووفقا للاستاذ فوشار ، النظام العام الدولى فى فرنسا هو مجموعة القيم التى لا يستطيع النظام القانونى الفرنسى ان يتجاهلها حتى بالنسبة لمراكز قانونية لها صفة دولية (بند ١٦٤٨ ص ٩٦٩).

(٣) – د. احمد هندى – مشار اليه ص ٤٦ .

(٤) – ينظر : فوشار – بند ١٦٥٢ ص ٩٧٢ وما بعدها .

(٥) – فوشار – بند ١٧١٣ – ص ١٠١٤ –١٠١٥ .

ويلاحظ البعض ان هناك توافقا شبه تام بين النظام العام الداخلى والنظام العام الدولى . فالقيم الخلقية والاجتماعية والسياسية فى المجتمعات المتحضرة ، ايا كانت ديانتها او نظامها السياسى هى قيم واحدة . وهو ما دعا البعض الى ان يطلق على النظام العام الدولى النظام العام عبر الاوطان" transnational "[1].

وفى تقديرنا انه اذا كان نص الاتفاقية يتكلم عن النظام العام « فى هذا البلد» اى فى البلد الذى يطلب فيه الامر بالتنفيذ ، فان العبرة بان يكون الحكم قد خالف النظام العام المصرى اى قد انتهك المبادئ الاساسية للنظام القانونى المصرى بما يصدم الشعور بالعدالة والمبادئ الخلقية للمجتمع المصرى [2].ويجب ان تفسر فكرة النظام العام المانعة لتنفيذ حكم تحكيم اجنبى تفسيرا ضيقا [3]. كما يجب ملاحظة التفرقة بين قواعد النظام العام والقواعد الآمرة . فحكم التحكيم الاجنبى يؤمر بتنفيذه فى مصر ولو خالف قاعدة آمرة فى القانون المصرى ، ما دام لم يخالف النظام العام فى مصر[4].

(٤) - اذا لم يكن حكم التحكيم المطلوب تنفيذه قد « حاز قوة الامر المقضى « (٣/٢٩٨ و٢٩٩ مرافعات):- ولهذا فانه اذا كان حكم التحكيم يقبل الطعن فيه بطريق طعن عادى وفقا للقانون الذى يحكم اجراءات التحكيم ، فان المحكمة ترفض الامر بتنفيذه . وهو نص يتفق مع الرأى الغالب فى تفسير الدفع بان حكم التحكيم لم يصبح ملزما والذى تنص عليه المادة ٥/هـ من اتفاقية نيويورك.

ويلاحظ ان ما تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها لا يعنى ان تقضى المحكمة بما لا دليل عليه فى الاوراق . فاذا لم تتضمن اوراق الدعوى ما يفيد توافر حالة من الحالات التى تؤدى الى امتناع المحكمة عن الامر بالتنفيذ ، فان المحكمة ليس لها ان ترفض اصدار الامر بالاعتراف او بالتنفيذ ، اذ المحكمة لا تقضى بعلمها . ولهذا فان من مصلحة المدعى عليه ان يتمسك بتوافر اى من هذه الحالات وان يقدم الدليل على توافرها.

---

(١) - ينظر بالتفصيل - روبير : بند ٣٦٤ ص ٣١٦ وما بعدها . فوشار - بند ١٧١٢ ص ١٠١٣ .
(٢) - ينظر : فوشار - بند ١٧١١ ص ١٠١٢ - ١٠١٣ واحكام القضاء المختلفة المشار اليها فيه .
(٣) - فوشار - بند ١٧١٣ ص ١٠١٤ .
(٤) - د. احمد هندى - مشار اليه ص ٤٥ .

كما يلاحظ انه اذا توافرت احدى هذه الحالات ، فان واجب القاضى المصرى ان يرفض الامر بالتنفيذ . فليس له سلطة تقديرية فى هذا الشأن(١).

٢٩١- شرط المعاملة بالمثل :-

وضعت المادة ٢٩٦ مرافعات نصا عاما يقنن مبدأ المعاملة بالمثل بالنسبة لتنفيذ الاحكام والاوامر الاجنبية بنصها على ان « الاحكام والاوامر الصادرة فى بلد اجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والاوامر المصرية فيه». وقد نصت المادة ٢٩٩ مرافعات على سريان هذا النص على احكام المحكمين.

وعلى ذلك، فانه لا يكفى عدم توافر اسباب الرفض التى تنص عليها كل من اتفاقية نيويورك ومواد قانون المرافعات المصرى فى المواد ٢٩٦ وما بعدها ، بل يجب مراعاة اى شرط اخر يشترطه قانون البلد الذى صدر فيه حكم التحكيم لتنفيذ احكام التحكيم الصادرة فى مصر تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل .

فلا تنفذ احكام التحكيم الاجنبية فى مصر الا بمراعاة نفس شروط تطبيق احكام التحكيم المصرية فى الدولة التى صدر فيها حكم التحكيم الاجنبى . وعلى هذا اذا كان قانون الدولة الاجنبية التى صدر فيها حكم التحكيم المطلوب تنفيذه فى مصر لا يخول قاضى تلك الدولة سلطة الامر بتنفيذ احكام التحكيم الصادرة فى مصر الا بعد مراجعة الحكم من حيث الموضوع ، طبق القاضى المصرى نفس هذا الشرط على حكم التحكيم الاجنبى الصادر فى تلك الدولة (٢).

ويلاحظ ان اتفاقية نيويورك لا تتضمن شرط المعاملة بالمثل الا بالنسبة لقصر تطبيق المعاهدة على الاحكام الصادرة فى اقليم دولة اخرى متعاقدة، بشرط ان تصرح الدولة الموقعة بتمسكها بهذا القيد . وفيما عدا هذا القيد، فانها لا تتضمن لتطبيق المعاهدة شرط المعاملة بالمثل .ومع ذلك، فان شرط المعاملة بالمثل واجب التطبيق فى مصر ، وفقا لنص المادة

---

(١) – احمد هندى – ص ٤٠ .

(٢) – د. احمد هندى بحث مشار اليه ص ٥٠ .

٢٦٩ و ٢٩٩ مرافعات [١]. ولا ينال من ذلك نص المادة ٢/٣ من المعاهدة التى تنص على عدم فرض شروط اشد من تلك التى تفرض على تنفيذ احكام التحكيم الوطنية . اذ شرط المعاملة بالمثل لا يتصور فرضه بالنسبة لتنفيذ احكام التحكيم الوطنية ، فضلا عن انه احد المبادئ العامة المستقرة فى القانون الدولى الخاص [٢].

٢٩٢- امكانية الامر بتنفيذ حكم التحكيم الاجنبى وفقا لقانون دولة التنفيذ او وفقا لاتفاقية اخرى ابرمتها دولة التنفيذ :

وفقا للمادة ١/٧ من اتفاقية نيويورك «.. احكام هذه الاتفاقية . لا تحرم اى طرف من حقه فى الاستفادة بحكم من احكام المحكمين بالكيفية وبالقدر المقرر فى تشريع او معاهدات البلد المطلوب اليها الاعتراف او التنفيذ».

فالمادة ٧ من الاتفاقية تعطى للمحكوم له الاستفادة من القانون الداخلى بدولة التنفيذ اذا كان اكثر يسرا من احكام الاتفاقية . وعلى هذا اذا كان قانون بلد التنفيذ او معاهدة ابرمتها بلد التنفيذ تجيز الامر بتنفيذ حكم تحكيم اجنبى رغم توافر احد الدفوع او موانع التنفيذ التى تنص عليها الاتفاقية ، فانه يجوز لقاضى دولة التنفيذ ان يستند الى نص قانون القاضى او نص فى معاهدة ابرمتها دولته لاصدار الامر بالتنفيذ . وذلك اعتبارا بان اتفاقية نيويورك ارادت تيسير تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية ، ولا مانع من زيادة هذا التيسير اذا ارادت دولة التنفيذ ذلك [٣].

واعمالا لهذا النص ، قضت محكمة النقض الفرنسية [٤]ان للقاضى

(١) - د. عيد القصاص بند ١٠٦ ص ٣١٤ -٣١٦ .عكس هذا : ص ٧-٨ من حيثيات حكم استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٥/٥/٣٠ فى الدعوى ١٠ لسنه ١٢٢ق . تحكيم .

(٢) - و تنص المادة ٢٩٨ مرافعات على شروط اخرى اذ تنص الفقرة (٢) على شرط « ان الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا ». وهو شرط تغطيه ما تنص عليه المادة الخامسة/ب من اتفاقية نيويورك . وقد سبق بيانها . اما ما تنص عليه الفقرة ١ من المادة ٢٩٨ وهو شرط «١- ان محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم او الامر وان المحاكم الاجنبية التى اصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها » فهو نص يراد به حماية الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، ولا مجال لاعماله على احكام المحكمين . وفضلا عن ذلك فان اتفاقية نيويورك لم تتضمن نصا مقابلا لنص المادة ١/٢٩٨ من قانون المرافعات ،ولهذا فانه بعد نفاذ هذه الاتفاقية وصيرورتها جزءا من التشريع المصرى ، لا يعمل بهذا النص .(نقض مدنى ١٦ يوليو ١٩٩٠ فى الطعن ٢٩٩٤ لسنه ٥٧ق. مجموعة النقض ٤١ ص ٤٣٤ بند ٢٤٥ د. سامية راشد - التحكيم - الكتاب الاول - ص ٤٢٢ -٤٢٣).

(٣) - احمد هندى - مشار اليه ص ٤٨-٤٩ .

(٤) - فوشار - بند ١٦٨٧ ص ٩٩٣-٩٩٤ . حكم الدائرة الاولى فى ١٩ اكتوبر ١٩٨٤ مشار اليه فى: روبير - ص ٢٩١ هامش ٢٨.

المطلوب منه الامر بالتنفيذ ان يبحث فيها اذا كان حكم التحكيم يقبل التنفيذ وفقا للقانون الفرنسى رغم ابطاله فى البلد الذى صدر فيه .

وهو ما يعنى جواز الامر بتنفيذ حكم تحكيم اجنبى رغم ابطاله من محكمة مختصة فى البلد الذى صدر فيه . وقد حدث هذا فى قضيتى تحكيم هامتين كانت الحكومة المصرية طرفا فيهما . القضية الاولى هى قضية كرومالوى Chromalloy ، فقد قضت محكمة استئناف القاهرة - دائرة ٧ تجارى - بجلسة ١٩٩٥/١٢/٥ فى دعوى التحكيم رقم ١٦ لسنه ١٩٩٤ ببطلان حكم التحكيم الصادر فى هذه الدعوى لصالح شركة كرومالوى على اساس عدم تطبيق الحكم للقانون الذى اتفق الطرفان على تطبيقه ، ومع ذلك امر القضاء الامريكى بتنفيذه ضد الحكومة المصرية على اساس ان اتفاق الطرفين كان على عدم قابلية حكم التحكيم للاستئناف ، وان القضاء بابطال الحكم يخالف النظام العام الامريكى الذى يشجع التحكيم !! وفى نفس اتجاه القضاء الامريكى ، قضى القضاء الهولندى بالامر بتنفيذ حكم تحكيم صادر من غرفة التجارة الدولية فى باريس فى قضية هضبة الاهرام ، رغم انه كان قد صدر حكم ببطلانه فى فرنسا (الدولة التى صدر فيها الحكم) ، وذلك استنادا الى ان حكم التحكيم الدولى له كيان قانونى مستقل عن النظام القانونى للدولة التى صدر فيها ، فاذا ابطل وفقا للنظام القانونى لهذه الدولة فان هذا الابطال لا يحول دون الامر بتنفيذه فى دولة اخرى [1].

٢٩٣- القاضى المختص باصدار امر تنفيذ الحكم الاجنبى واجراءات استصداره :-

اذا كانت اتفاقية نيويورك قد عرفت حكم التحكيم الاجنبى الذى يخضع لها، وحددت شروطا للأمر بتنفيذه ، فانها لم تحدد القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ ولا إجراءات استصداره. وذلك فيما عدا ما نصت عليه المادة الرابعة من الاتفاقية من ان « ١- على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما فى المادة السابقة ان يقدم مع الطلب (أ) اصل الحكم الرسمى او صورة من الاصل تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية

(١) - ينظر التعليق على حكم المحكمة الامريكية فى مجلة التحكيم العربى العدد الثانى - مشار اليه ، وفى التعليق على حكم القضاء الهولندى : د. محيى الدين اسماعيل علم الدين - نفس الاشارة ص ٢٣٦ -٢٣٧ .

السند.(ب) اصل الاتفاق المنصوص عليه فى المادة الثانية او صورة تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند .٢- وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ اذا كان الحكم او الاتفاق المشار اليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوبة اليها التنفيذ ان يقدم ترجمة لهذه الاوراق بهذه اللغة .ويجب ان يشهد على الترجمة مترجم رسمى او محلف او احد رجال السلك الدبلوماسى او القنصلى».

ولهذا فانه فيما عدا ما قضى به هذا النص ، يتحدد الاختصاص باصدار الامر بالتنفيذ واجراءات الحصول عليه وفقا لقواعد المرافعات المتبعة فى دولة القاضى مصدر الامر « والتى يحددها قانونها الداخلى»[1].

ويتضمن التشريع المصري الحالى نوعين من النصوص:

الأول:- هو ما ينص عليه الفصل الرابع من قانون المرافعات ١٣ لسنه ١٩٦٨ والمتعلق بـ « تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية»(المواد ٢٩٦ إلى ٣٠١). و تنص المادة ٢٩٩ على ان « تسرى أحكام المواد السابقة على احكام المحكمين الصادرة فى بلد اجنبى «.

والثاني:- هو ما ينص عليه قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ في المواد ٩ و ٥٦ و ٥٧ و٥٨ منه .

فهل يخضع تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية ، بالنسبة للاختصاص والإجراءات،لما ينص عليه قانون المرافعات ام لماينص عليه قانون التحكيم.؟!

اختلف الرأى فى هذا ، على التفصيل التالى :

٢٩٤- الرأى الاول : تطبيق قانون التحكيم اذا اتفق الاطراف على تطبيقه :-

ذهب رأى الى ان نصوص قانون التحكيم الخاصة بتنفيذ احكام التحكيم تنطبق على احكام التحكيم الاجنبية اذا اتفق الاطراف على تطبيق هذا القانون على اجراءات التحكيم التى صدر فيها الحكم . وذلك تطبيقا للمادة الاولى من قانون التحكيم التى تنص على انه « مع عدم الاخلال باحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية

(١) – نقض مدنى ١ مارس ١٩٩٩ فى الطعن رقم ١٠٣٥٠ لسنه ٦٥ق.

تسرى احكام هذا القانون ... اذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر او كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق اطرافه على اخضاعه لاحكام هذا القانون».ويؤيد هذا الرأى نص المادة ٥٥ من قانون التحكيم والتى تنص على ان «تحوز احكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الامر المقضى وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الاحكام المنصوص عليها فى هذا القانون».

وعلى هذا فان احكام قانون التحكيم المصرى بالنسبة لتنفيذ احكام المحكمين لا تسرى على احكام المحكمين الاجنبية الا اذا كان التحكيم تجاريا دوليا واتفق الاطراف على خضوعه لقانون التحكيم المصرى. فان لم يتفق الاطراف على خضوع التحكيم - الذى صدر فيه حكم التحكيم الاجنبى - لقانون التحكيم المصرى ، فانه تسرى عليه قواعد واجراءات تنفيذ احكام المحكمين الاجنبية الواردة فى قانون المرافعات المصرى (١).

٢٩٥- الرأى الثانى : تطبيق قانون التحكيم على الامر بتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية ولو لم يتفق الاطراف على تطبيقه : -

ذهبت بعض احكام القضاء المصرى الى ان احكام المحكمين الاجنبية تخضع لقواعد الامر بتنفيذ احكام المحكمين التى ينص عليها قانون التحكيم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ ولو لم يتفق الطرفان على خضوعها لقانون التحكيم المصرى . فهى لا تخضع لقواعد الامر بتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية التى ينص عليها قانون المرافعات المصرى ، فى جميع الاحوال . ولهذا فانه يطلب وضع الامر بالتنفيذ وفقا لقواعد الاوامر على العرائض من رئيس المحكمة المختصة بمسائل التحكيم التى تحددها المادة ٩ من قانون التحكيم ، على النحو الذى اوردناه تفصيلا بالنسبة لامر تنفيذ احكام التحكيم الوطنية .

ويستند هذا الرأى (٢) الى ان المادة ٣٠١ مرافعات تنص على ان

---

(١) - من هذا الرأى : د. مختار بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٥٦ ص ٢٩١ وما بعدها . د. احمد صاوى - التحكيم - ٢٠٠٢ - بند ٢٠٩ ص ٢٧١ .د. محمود مصطفى - قوة احكام المحكمين - ص ١٣٦ -١٣٧ .

(٢) - حكم محكمة استئناف القاهرة (دائرة ٦٣ تجارى) ١٩٩٩/٢/١٧ فى الدعوى رقم ٧٦ لسنه ١١٥ق. وحكم الدائرة ٩١ تجارى ٢٠٠٣/٧/٢٧ فى الدعوى رقم ٧ لسنه ١٢٠ق.

العمل بالمواد السابقة عليها ، والخاصة بتنفيذ الاحكام الاجنبية ، لا يخل باحكام المعاهدات المعقودة او التى تعقد بين الجمهورية وغيرها من الدول ، وان مصر قد انضمت الى اتفاقية نيويورك الخاصة باحكام المحكمين الاجنبية وتنفيذها واصبحت تشريعا نافذا فى مصر بموجب القرار الجمهورى رقم ١٧١ لسنه ١٩٥٩ اعتبارا من ٨ يونيو ١٩٥٩ واصبح الخطاب فى الاتفاقية موجها الى القاضى شأنها شأن اى تشريع داخلى ، وقد نصت المادة ٢/٣ من هذه الاتفاقية على انه « ولا تفرض للاعتراف او تنفيذ احكام المحكمين التى تطبق عليها احكام الاتفاقية الحالية شروط اكثر شدة ولا رسوم قضائية اكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التى تفرض للاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين الوطنية».

ولما كانت المادة ٢٩٧ مرافعات قد جعلت الامر بتنفيذ حكم التحكيم الاجنبى من اختصاص المحكمة الابتدائية واشترطت تقديم طلب التنفيذ بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، وهى تتطلب وقتا وجهدا ونفقات ويقبل الحكم الصادر بالامر للطعن بطرق الطعن المقررة ، واشترطت المادة ٢٩٨ مرافعات للامر بالتنفيذ عدم اختصاص محاكم الجمهورية بالمنازعة التى صدر فيها الحكم كما انها تلقى بعبء اثبات توافر الشروط المطلوبة للامر بالتنفيذ على عاتق طالب التنفيذ . وكانت شروط الامر بالتنفيذ وفقا للمادتين ٥٦ و٥٨ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ اقل شدة من تلك الشروط لانه وفقا لهما يقدم الطلب بطريق استصدار امر على عريضة ، ولم تشترط المادة ٥٦ الا التحقق من عدم تعارض حكم التحكيم المطلوب تنفيذه مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية وانه لا يخالف النظام العام فى مصر وانه اعلنه اعلانا صحيحا . ولهذا فان قواعد قانون التحكيم هى التى تنطبق على تنفيذ حكم التحكيم الاجنبى دون قواعد قانون المرافعات .

ويستطرد هذا الرأى انه لا ينال منه ان المادة الاولى من قانون التحكيم قد اشترطت لسريانه على التحكيم الذى يجرى فى الخارج ان يتفق الاطراف على تطبيقه عليه ،ذلك ان نفس المادة الاولى قد قيدت حكمها بالنص على انه « مع عدم الاخلال باحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية «، وهو ما يعنى عدم تطبيق اى نص فى قانون التحكيم اذا تعارض مع اتفاقية دولية انضمت اليها

مصر ، ولم تشترط اتفاقية نيويورك لسريانها اتفاق الخصوم على تطبيقها اذا كانت شروطها اقل شدة .

وقد انحاز حكم حديث لمحكمة النقض المصرية الى هذا الرأى(١). و استندت المحكمة في حكمها الى انه ما دامت مصر قد انضمت الى اتفاقية نيويورك ، « فانها تكون قانونا من قوانين الدولة واجبة التطبيق ولو تعارضت مع احكام قانون المرافعات او اى قانون آخر بمصر». وان مفاد نص المادة الثالثه من اتفاقية نيويورك لسنه ١٩٥٨ « ان التنفيذ يتم طبقا لقواعد المرافعات المتبعة فى الاقليم المطلوب اليه التنفيذ مع الاخذ بالاجراءات الاكثر يسرا واستبعاد الاجراءات الاكثر شدة منها. والمقصود بعبارة قواعد المرافعات الواردة بالمعاهدة اى قانون ينظم الاجراءات في الخصومة وتنفيذ الاحكام الصادرة فيها وبالتالى لا يقتصر الامر على القانون الاجرائى العام وهو المرافعات المدنية والتجارية وانما يشمل اى قواعد اجرائية للخصومة وتنفيذ احكامها ترد في اى قانون آخر ينظم تلك الاجراءات والقول بغير ذلك تخصيص بلا مخصص. واذ صدر قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ متضمنا القواعد الاجرائية الخاصة بالتحكيم من بدايتها حتى تمام تنفيذ احكام المحكمين . وهو فى هذا الخصوص قانون اجرائى يدخل فى نطاق عبارة « قواعد المرافعات» الواردة بنصوص معاهدة نيويورك لعام ١٩٥٨ ، فان تضمن قواعد مرافعات اقل شدة سواء فى الاختصاص او شروط التنفيذ – لعموم عبارة النص الواردة بالمعاهدة – من تلك الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية فيكون الاول هو الواجب التطبيق بحكم الاتفاقية التي تعد من قوانين الدولة ولا حاجة بالتالى لاتفاق الخصوم فى هذا الشأن».

واضاف الحكم انه لما كانت اجراءات التنفيذ وفقا للمواد ٩ و٥٦ و ٣/٥٨ من القانون رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ «.... هى اجراءات اكثر يسرا من تلك الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ... ولا جدال فى ان الاجراءات المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية اكثر شدة اذ يجعل الامر معقودا للمحكمة الابتدائية ويرفع بطريق الدعوى وما يتطلبه من اعلانات ومراحل نظرها الى ان يصدر الحكم الذى يخضع للطرق المقررة للطعن فى الاحكام ، وما يترتب على ذلك من تأخير

(١) – الدائرة المدنية والتجارية لمحكمة النقض جلسة ١٠ يناير ٢٠٠٥ – فى الطعن ٩٦٦ لسنه ٧٣ق.

ونفقات ورسوم قضائية اكثر ارتفاعا . وهى اجراءات اكثر شدة من تلك المقررة فى قانون التحكيم ، ومن ثم واعمالا لنص المادة الثالثه من معاهدة نيويورك وللمادة ٢٣ من القانون المدنى التى تقضى باولوية تطبيق احكام المعاهدات الدولية النافذة فى مصر اذا تعارضت مع تشريع سابق او لاحق والمادة ٣٠١ من قانون المرافعات ، فانه يستبعد فى النزاع المطروح تطبيق قواعد تنفيذ الاحكام والاوامر الصادرة فى بلد اجنبى الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبارها اكثر شدة من تلك الواردة فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ . ويكون القانون الاخير وبحكم الشروط التى تضمنتها معاهدة نيويورك لعام ١٩٥٨ التى تعد تشريعا نافذا فى مصر لا يحتاج تطبيقه لاتفاق ، أولى بالتطبيق باعتباره تضمن قواعد اجرائية اقل شدة من تلك الواردة فى القانون الاول».

٢٩٦- الرأى الذى نرجحه : تطبيق قانون المرافعات المصرى دون قانون التحكيم :-

نرى – مع بعض الفقه وبعض دوائر محكمة استئناف القاهرة – ان احكام التحكيم الاجنبية لا تخضع لاجراءات الامر بالتنفيذ التى ينص عليها قانون التحكيم ، ولو اتفق الاطراف على تطبيقه على التحكيم الصادر فيه الحكم . وانما يجب فى جميع الاحوال تطبيق نصوص قانون المرافعات ، ورفع الدعوى بالاجراءات المعتادة للحصول على الامر بالتنفيذ[1].

ذلك لن نص المادة ٢/٣ من اتفاقية نيويورك لا يرمى الى توحيد

(١) – من هذا الرأى : د. اكثم الخولى : الاتجاهات العامة فى قانون التحكيم المصرى الجديد – مؤتمر التحكيم التجارى الدولى – سبتمبر ١٩٩٤ – ص ٢٦ . حكم استئناف القاهرة (الدائرة ٨ تجارى) ٢٠٠١/٥/٢٣ فى الاستئناف رقم ٢٥ لسنه ١١٦ق . امر رفض وضع الصيغة التنفيذية من رئيس الدائرة ٧٥ تجارى استئناف القاهرة ٢٠٠٥/١/١٨ رقم ١٠ لسنه ١٢٢ طلبات . د. عاشور مبروك – النظام القانونى لتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية ١٩٩٩ – بند ١٦٨ ص ٢٥٧ وما بعدها . د. عادل محمد خير – حجية ونفاذ احكام المحكمين واشكالاتها – ١٩٩٥ – ص ٦٧–٦٨ .وقارن : د. عيد القصاص ، فرغم تسليمه بسان قانون اصدار قانون التحكيم لم يلغ الفصل الخاص بتنفيذ الاحكام الاجنبية فى قانون المرافعات (بند ١٠٦ ص ٣١٣)، وتسليمه بان اتفاقية نيويورك لم تدخل فى الاجراءات الواجب اتباعها للحصول على امر بتنفيذ حكم تحكيم اجنبى (بند ١٠٨ ص ٣١٨) ، الا انه يذهب الى ان امر تنفيذ حكم التحكيم الاجنبى يصدر بامر على عريضة من رئيس محكمة الاستئناف وفقا لما ينص عليه قانون التحكيم من اجراءات باعتبار ان المادة ٥٦ تحكيم لاحقة للمادة ٢٩٧ مرافعات، وبالتالى نسختها !! (بند ١٠٧ ص ٣١٦ –٣١٧)، ناسيا ان النص العام اللاحق لا ينسخ النص الخاص السابق . ونص المادة ٢٩٧ مرافعات نص خاص بالأمر بتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية .

نظام الامر بالتنفيذ بين احكام التحكيم الداخلية واحكام التحكيم الاجنبية ، ولكنه يرمى فقط الى عدم التشدد بالنسبة لهذه الاخيرة على نحو مغالى فيه[١]. فهو لا يعنى ابدا «ان نظام الاعتراف او تنفيذ الاحكام الاجنبية يجب ان يكون بالضرورة مطابقا للنظام الخاص بالاحكام الداخلية». ولهذا يقرر الفقيه الفرنسى الاستاذ فوشار « ان اجراءات الامر بتنفيذ الاحكام الداخلية لا تنطبق وفقا للاتفاقية اذا كان القانون الداخلى ينظم اجراءات خاصة للامر بتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية» [٢].

واذا نظرنا الى القانون المصرى ، فاننا نجد انه يشتمل على نظام اجرائى خاص بالامر بتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية تحيل اليه المادة ٢٩٩ من مجموعة المرافعات بنصها على تطبيق النصوص الخاصة باحكام المحاكم الاجنبية على احكام المحكمين الاجنبية . وهذا النص لازال باقيا بعد صدور قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ . ذلك ان المادة الثالثة من قانون اصدار القانون ٢٧ لسنه ١٩٩٤ تنص على ان « تلغى المواد من ٥٠١ الى ٥١٣ من القانون رقم ١٣ لسنه ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية »، وهى مواد قانون المرافعات التى تنظم التحكيم الداخلى . ولو اراد المشرع الغاء المادة ٢٩٩ مرافعات الخاصة باحكام التحكيم الاجنبية لنص على هذا الالغاء صراحة ، كما فعل بالنسبة للمواد من ٥٠١ الى ٥١٣ مرافعات .

ولا يقال ان نصوص قانون التحكيم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ الخاصة بالامر بتنفيذ احكام التحكيم تلغى ضمنا نص المادة ٢٩٩ مرافعات . ذلك ان النصوص التى اوردها قانون التحكيم هى نصوص عامة ، اما نص المادة ٢٩٩ وما تحيل اليه من مواد ، فهى نصوص خاصة تتعلق بنوع معين من احكام التحكيم وهى احكام التحكيم الاجنبى . ومن المقرر ان النص العام لا يلغى النص الخاص السابق عليه .

ولأن اجراءات منح القوة التنفيذية لحكم تحكيم اجنبى تتعلق بسيادة الدولة، كما ان تحديد وسيلة الالتجاء الى القضاء للحصول على امر بالتنفيذ باعتباره طريقا للحصول على حماية قضائية يتعلق بالنظام العام ، فان اتباع اجراءات الامر بتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية الواردة فى قانون المرافعات هو امر يتعلق بالنظام العام .فلا يجوز للاطراف الاتفاق على تجاهلها

(١) – نظر : د. احمد هندى – الاتجاهات الحديثة بصدد الامر بتنفيذ احكام المحكمين . دراسة مقارنة – ١٩٩٩ – ص ١٤ – ١٥ .

(٢) – فوشار : بند ١٦٧١ ص ٩٨٢ .

واختيار اجراءات الامر بتنفيذ احكام التحكيم الداخلية الواردة في المادة ٥٦ وما بعدها من قانون التحكيم . فهذه المواد الاخيرة هي نصوص عامة لم تلغ – كما قدمنا– النصوص الواردة في قانون المرافعات والخاصة باحكام التحكيم الاجنبية . فاتفاق الاطراف بالنسبة للتحكيم لا يكون له اثر الا بالنسبة لاجراءاته ، ولا شأن له بمنح القوة التنفيذية لحكم التحكيم او اجراءات تنفيذه اذ هذه او تلك مسألة تتعلق بسيادة الدولة تخرج عن نطاق اتفاق الاطراف .

ولا يكفي للقول بغير ذلك، ما تنص عليه المادة (١) من قانون التحكيم من سريان احكام هذا القانون على التحكيم اذا «... كان تحكيما دوليا يجرى في الخارج واتفق اطرافه على اخضاعه لاحكام هذا القانون» ، وما تنص عليه المادة ٥٥ من قانون التحكيم من ان «... احكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون ... تكون واجبة النفاذ بمراعاة الاحكام المنصوص عليها في هذا القانون». ذلك انه يستثنى من تطبيق قانون التحكيم ما يكون المشرع قد اخضعه لاحكام خاصة بنصوص خاصة ، وهو ما فعله بالنسبة لمنح القوة التنفيذية لاحكام المحكمين الاجنبية كما قدمنا .

وقد تسنى للقضاء المصرى ان يتعرض لمسألة مماثلة تتعلق بدعوى بطلان حكم تحكيم اجنبى اتفق الطرفان على خضوعه لقانون التحكيم المصرى . وقد استقر القضاء بحق على ان احكام التحكيم الصادرة في الخارج لا تخضع لنصوص قانون التحكيم المصرى المتعلقة بدعوى البطلان ، رغم الاتفاق على خضوع التحكيم لقانون التحكيم المصرى ، ورغم ما تنص عليه المادة (١) من قانون التحكيم على سريان قانون التحكيم المصرى عليها وما يفهم من نص المادة ٥٢ من قانون التحكيم من سريان احكام دعوى بطلان حكم المحكمين التي تنص عليها المواد ٥٢ وما بعدها على « احكام المحكمين التي تصدر طبقا لاحكام هذا القانون»[١]. وذلك اعتبارا بان صدور الحكم في دولة معينة ، يجعل هذه المحاكم هي المختصة بدعوى بطلان الحكم.

ومن ناحية اخرى ، فليس صحيحا ان القانون المصرى يضع نصوصا للامر بتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية تتضمن شروطا اكثر شدة بدرجة ملحوظة من تلك التي يضعها للامر بتنفيذ احكام المحكمين المصرية . ذلك ان قانون المرافعات (المواد ٢٩٧ وما بعدها)لا

(١) – انظر احكام الاستئناف المشار اليها في بند ٣١١ .

يضع شروطا للاعتراف او لتنفيذ احكام المحكمين اكثر تشددا بدرجة ملحوظة من تلك التي يضعها قانون التحكيم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ . فكل من التنظيمين ينصان على وجوب مراعاة نفس الشروط : فالمادة ٢٩٨ مرافعات تتطلب ان يكون الخصوم فى الدعوى قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا ، وان يكون حكم التحكيم لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من محاكم الجمهورية ، والا يتضمن ما يخالف النظام العام او الاداب فيها (الفقرتان ٢ ، ٤) . وتتطلب المادة ٢٩٩ مرافعات ان يكون حكم التحكيم صادرا فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون الجمهورية (أما الفقرتان ١ ، ٣ من المادة ١٩٨ فهما خاصتان باحكام المحاكم وليس باحكام المحكمين).وهذه الشروط هى نفسها التى تنص عليها المادة ٢/٥٨ من قانون التحكيم .

بل انه وفقا لقانون التحكيم يوجد شرط اضافى اصعب ليس له مثيل فى قانون المرافعات ، اذ ان قانون التحكيم لا يجيز قبول استصدار امر بتنفيذ حكم المحكمين الا بعد انقضاء ميعاد دعوى البطلان وهو تسعون يوما من اعلان الحكم الى المحكوم عليه (مادة ١/٥٨ تحكيم). وهو ما اضطر انصار اخضاع احكام التحكيم الاجنبية لمواد قانون التحكيم الى القول بان ميعاد التسعين يوما الذى تنص عليه المادة ٥٨ من قانون التحكيم لا يسرى على طلب تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية اذا كان هذا التنفيذ يخضع لاتفاقية نيويورك اعتبارا بان هذه الاتفاقية لا تنص على هذا الميعاد [١].وهو قول تناسى ان اتفاقية نيويورك لم تنص على اجراءات طلب الامر بالتنفيذ اذ وفقا لها تطبق اجراءات المرافعات التى ينص عليها قانون بلد التنفيذ .

صحيح ان اجراءات الحصول على امر بالتنفيذ وفقا لقانون التحكيم ايسر من اجراءات الحصول على امر التنفيذ وفقا لقانون المرافعات ، اذ وفقا لقانون التحكيم يصدر امر التنفيذ بامر على عريضة ، فى حين انه يصدر وفقا لقانون المرافعات بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى .ولكن يجب ملاحظة ان المادة ٢/٣ من الاتفاقية لم تتكلم عن اجراءات وانما تكلمت عن شروط ورسوم قضائية اذ تنص على انه « ولا تفرض للاعتراف او تنفيذ احكام المحكمين التى تطبق عليها احكام الاتفاقية الحالية شروط اكثر شدة ولا رسوم قضائية اكثر ارتفاعا بدرجة

(١) - استئناف القاهرة ٢٨ يناير ٢٠٠٤ فى الدعوين رقمى ٤ و ١٥ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

ملحوظة من تلك التى تفرض للاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين الوطنية». وهناك فارق بين الشروط Conditions والاجراءات procedures . ولم تضع الاتفاقية فى اى نص من نصوصها اى قيد على حرية الدولة الموقعة على الاتفاقية فى وضع اجراءات بالنسبة للاعتراف او تنفيذ احكام المحكمين الاجنبية ، تختلف عن تلك التى تضعها بالنسبة لاحكام التحكيم الوطنية . وقد فرقت الفقرة الاولى من المادة الثالثه من الاتفاقية جيدا بين القواعد الاجرائية للاعتراف او الامر بالتنفيذ وبين شروطه. بالنسبة للاولى توجب المادة تطبيق « قواعد المرافعات المتبعة فى الاقليم المطلوب اليه التنفيذ». وبالنسبة للشروطه فانها توجب ان تكون « طبقا للشروط المنصوص عليها فى المواد التالية» (المادة ٤ وما بعدها من الاتفاقية).ويجب عدم الخلط - كما يقول الاستاذ فوشار - بين الاجراءات وهى تخضع للقانون المحلى وبين شروط التنفيذ التى تحددها الاتفاقية [١]. فقد منعت المادة ٣/٢ منها سالفة الذكر فرض شروط اكثر شدة او رسوما قضائية اكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة ، ولكنها لم تضع قيدا بالنسبة للاجراءات . فالاجراءات واجبة الاتباع هى المتبعة فى الاقليم المطلوب فيه التنفيذ .

واذا فرضنا ان ما ينص عليه قانون المرافعات من اجراءات بالمقارنة بما ينص عليه قانون التحكيم مما يندرج تحت كلمة « شروط» التى تنص عليها المادة ٣/٢ من اتفاقية نيويورك ، فان هذا النص الاخير هو نص بطبيعته يتوجه الى المشرع وليس الى القاضى . فالنص يقضى بانه «ولا تفرض ...... شروط اكثر شدة ولا رسوم قضائية اكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك .... الخ». والذى يفرض شروط الاعتراف او التنفيذ بالنسبة للاحكام ايا كانت هو المشرع وليس القاضى. صحيح ان مصر قد انضمت الى اتفاقية نيويورك بموجب القرار الجمهورى رقم ١٧١ لسنه ١٩٥٩ ، واعتبرت قانونا نافذا فى مصر من ١٩٥٩/٦/٨ ، ولكن ليس معنى هذا ان يطبق القاضى جميع ما تنص عليه باعتباره قانونا داخليا . فبعض نصوص الاتفاقية يطبقهاالقاضى ، وبعضها موجه الى المشرع ومنها ما تنص عليه المادة ٣/٢ سالفة الذكر. والقول بغير ذلك يعنى انه اذا تبين ان المشرع - مع عدم اختلاف الشروط او الاجراءات - يفرض رسوما على تنفيذ احكام

(١) - فوشار - بند ١٦٧١ ص ٩٨٢ .

المحكمين الاجنبية اشد من تلك المفروضة على تنفيذ احكام المحكمين المصرية ، فان القاضي يستطيع ان يأمر باخضاع الاولى لنفس رسوم الثانية. وهو امر غير متصور اذ الرسوم لا تفرض الا بقانون ، ولا يعفى منها او تخفض الا بقانون . ونفس الامر بالنسبة للاجراءات، فالقاضي لا يستطيع ان يقرر اخضاع طلب معين لاجراءات معينة اذا كان المشرع قد اخضعه بنص صريح لاجراءات اخرى .

٢٩٧ - الرد علي ما استند اليه حكم النقض سنه ٢٠٠٥ من حجج اضافية :-

١- يقول الحكم إن المادة الثالثة /١ من اتفاقية نيويورك تنص على ان « تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الاقليم المطلوب اليه التنفيذ»، وان المقصود بقواعد المرافعات اى قانون ينظم الاجراءات فى الخصومة و تنفيذ الاحكام الصادرة فيها فلا يقتصر على القانون الاجرائى العام وهو قانون المرافعات بل يشمل ايضا قانون التحكيم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ باعتباره قانونا اجرائيا باعتباره متضمنا القواعد الاجرائية الخاصة بالتحكيم من بدايتها حتى تمام تنفيذها.

وهذا القول صحيح ، ولكنه لا يصلح اساسا سليما لرأيها ، لانه بالنسبة لاجراءات الامر بتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية تعتبر النصوص الواردة فى قانون التحكيم هى القانون الاجرائى العام ، اما تلك الواردة فى قانون المرافعات فتعتبر قواعد اجرائية خاصة بتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية. ومن ناحية اخرى ، فان قانون التحكيم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ لا ينطبق وفقا للمادة الاولى منه بالنسبة لحكم تحكيم جرى فى الخارج الا اذا اتفق الاطراف على تطبيقه . ولهذا فان حجة حكم محكمة النقض هذه كانت توجب عليه عدم تطبيق النظام الاجرائى الوارد فى قانون التحكيم الا على تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية التى اتفق فيها الاطراف على تطبيق قانون التحكيم المصرى .

٢- يضيف حكم النقض الى ان طول اجراءات الخصومة العادية للحصول على امر التنفيذ يترتب عليها نفقات ورسوم قضائية اكثر شدة،

وقد تطلبت المادة ٢/٣ من الاتفاقية الا تفرض للاعتراف او تنفيذ احكام المحكمين رسوم قضائية اكثر ارتفاعا. وهذه الحجة ايضا مردودة، ذلك ان الممنوع - وفقا للنص - هو فرض رسوم اكثر ارتفاعا « بدرجة ملحوظة». والثابت ان المحكوم له الذى يصدر لصالحه امر بالتنفيذ بامر على عريضة وفقا لقانون التحكيم المصرى يلتزم بنفس رسوم التنفيذ التى تحصل من المحكوم له بامر تنفيذ وفقا لاجراءات الدعوى العادية . اما تكاليف واتعاب القضية التى ترمى الى الحصول على امر التنفيذ فهى ليست رسوماً لتنفيذ حكم التحكيم ولهذا لا تدخل فى نطاق نص المادة ٢/٣ من الاتفاقية، اذ النص يتكلم فى هذه الفقرة عن رسوم تنفيذ وليس رسوما للامر بالتنفيذ (تقارن الفقرة الاولى مع الفقرة الثانية من نفس المادة).

٣- يذهب الحكم الى انه اعمالا للمادة ٢٣ مدنى تكون الاولوية لتطبيق احكام المعاهدة اذا تعارضت مع تشريع سابق او لاحق. والواقع ان المادة ٢٣ مدنى تنص على انه « لا تسرى احكام المواد السابقة الا اذا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك فى قانون خاص او فى معاهدة دولية نافذة فى مصر». وهى مادة لا شأن لها بالخلاف حول تطبيق نصوص قانون التحكيم او قانون المرافعات على تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية . ومن ناحية اخرى ، فسواء جرت اجراءات الحصول على امر التنفيذ وفقا لقانون التحكيم او لقانون المرافعات ، فان احكامه تطبق مع عدم الاخلال باحكام الاتفاقات الدولية المعمول بها فى مصر (مادة (١) من قانون التحكيم - مادة ٣٠١ مرافعات).

٢٩٨- تطبيق إتفاقية نيويورك يوجب الأخذ برأينا :-

لذا افترضنا جدلا ان على القاضى الا يطبق على الامر بتنفيذ حكم التحكيم الاجنبى نصوص قانون المرافعات (٢٩٦ - ٢٩٩) الخاصة بتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية لانها تفرض شروطا اكثر وطأة من شروط الامر بتنفيذ احكام التحكيم الوطنى ، فان اعمال نص المادة ٢/٣ من الاتفاقية لا يعنى تطبيق القاضى لنصوص قانون التحكيم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ على احكام التحكيم الاجنبية، وانما يعنى ان على القاضى ان يطبق مباشرة اجراءات التنفيذ الواردة فى اتفاقية نيويورك ما دام عليه ان يطبقها باعتبارها جزءا من التشريع الداخلى .

وبتطبيق اتفاقية نيويورك يتبين ان المادة الرابعة وما بعدها التى تنص على اجراءات الاعتراف والتنفيذ للاحكام الاجنبية لم تتطلب ان يتم الاعتراف او تنفيذ الحكم بامر على عريضة. بل ان قراءة هذه النصوص تؤكد ان طلب الاعتراف او التنفيذ لا يكون بامر على عريضة يصدر فى غيبة الخصم، وانما يقدم الطلب بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى. اذ تنص المادة الخامسة من الاتفاقية على ما يمكن ان يقدمه الخصم امام السلطة القضائية من مستندات لرفض الاعتراف او التنفيذ، ولا يتصور ان يقدم الخصم هذه المستندات لمنع صدور قرار بتنفيذ الحكم الاجنبى الا فى خصومة تتم مواجهة بين طرفين .

ومن ناحية اخرى، تنص المادة السادسة من الاتفاقية على ان للسلطة المطروح امامها الحكم (اى القاضى المطلوب منه الاعتراف او الامر بالتنفيذ) وقف الخصومة، اذا كان قد طلب الغاء حكم التحكيم او وقف تنفيذه امام السلطة المختصة بالدولة التى صدر الحكم فيها او وفقا لقانونها. وللقاضى - بناء على طلب طالب التنفيذ - ان تأمر المدعى عليه، اذا أوقفت الخصومة، بتقديم تأمينات كافية. ولا يتصور اعمال هذا النص الا فى خصومة تتم بالاجراءات المعتادة، اذ هى وحدها التى يمكن ان يقدم فيها ذلك الطلب ، وهى وحدها التى يمكن ان يرد عليها الوقف.

وعلى هذا، فان تطبيق نصوص قانون التحكيم ٢٧ لسنه ٩٤ على حكم تحكيم اجنبى يعتبر مخالفة لما تنص عليه اتفاقية نيويورك من اجراءات. فهذه الاتفاقية لا تنظم اجراءات استصدار الامر بالتنفيذ بواسطة امر على عريضة دون مواجهة مع الخصم الاخر .

٢٩٩ - إطراد القضاء المصري علي الأخذ برأينا:-

وقد اطردت احكام القضاء المصرى وعلى راسها محكمة النقض المصرية علي الأخذ برأينا، فرغم ان اتفاقية نيويورك قد اصبحت جزءا من القانون الداخلى المصرى منذ ١٩٥٩، ورغم ان قانون المرافعات المصرى الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنه ١٩٦٨ كان ينص فى الباب الثالث الخاص بالتحكيم (قبل الغاء هذا الباب بالقانون ٢٧ لسنه ١٩٩٤) على ان تنفيذ احكام المحكمين الوطنية يكون بامر على عريضة يصدر من قاضى التنفيذ

(مادة ٥٠٩ مرافعات)، فقد جرى القضاء المصرى وعلى راسه محكمة النقض على تطبيق نصوص قانون المرافعات الخاصة بتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية (٢٩٧ - ٢٩٩) على احكام المحكمين الاجنبية ، وتطبيق نصوص قانون المرافعات الوارده فى باب التحكيم على تنفيذ احكام المحكمين المصرية[١].

وعندما صدر قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ لم يغير من هذا الوضع ، اذ نصت المادة ٥٦ من قانون التحكيم على نفس ما كانت تنص عليه المادة ٥٠٩ مرافعات ، من ان تنفيذ احكام المحكمين يتم بامر على عريضة .

وقد كان من واجب الدائرة التى اصدرت حكم النقض سالف الذكر الصادر فى ١٠ يناير ٢٠٠٥ ، ان تحيل الطعن الى الهيئة العامة للدوائر المدنية والتجارية مادامت قد اتجهت الى العدول عن الرأى الذى اتبعته احكام نقض سابقة .

٣٠٠ - وضوح ارادة المشرع في الأخذ برأينا :-

والواقع ان مجلس الشعب وهو يناقش مواد الامر بالتنفيذ فى قانون التحكيم الجديد كان يدرك تماما ان هناك نصوصا اخرى واجبة الاحترام تتعلق بتنفيذ لحكام التحكيم الاجنبية واردة فى قانون المرافعات . فعند مناقشة نص مشروع المادة ٢/٥٨ من قانون التحكيم امام مجلس الشعب ثار التساؤل من بعض الاعضاء حول شرط الا يتعارض حكم التحكيم الاجنبى المطلوب الامر بتنفيذه « مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع» الوارد كشرط للامر بالتنفيذ . فاجاب السيد وزير العدل مشيرا الى ان هذا الشرط يوجد فى نص المادة ٢/٢٩٨ فى مجموعة المرافعات فى باب تنفيذ الاحكام والاوامر والسندات الرسمية الاجنبية بالنسبة لتنفيذ « حكم اجنبى او حكم تحكيم اجنبى»، وان الصياغة المقترحة فى مشروع قانون التحكيم « هى نفس القاعدة ونفس الصياغة ونفس الوضع». ولو كان المشرع يرى اعمال المادة ٥٨ من قانون التحكيم على احكام التحكيم الاجنبية تنفيذا لاتفاقية نيويورك ،وبالتالى عدم اعمال

(١) - نقض مدنى ١٦/٧/١٩٩٠ فى الطعن ١٩٩٤ لسنه ٥٧ق. مجموعة النقض ٤١ص ٤٣٤ بند ٢٤٥ . نقض مدنى ٢١/٥/١٩٩٠ فى الطعن رقم ٨١٥ لسنه ٥٢ ق. وهو ايضا ما سار عليه الفقه المصرى بعد نفاذ اتفاقية نيويورك قبل صدور قانون التحكيم - ينظر د . فؤاد رياض ود . سامية راشد : الوسيط فى تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى - ١٩٨٧ بند ٤٨٢ ص ٥١٥.

نصوص قانون المرافعات الخاصة بتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية ، لما وردت هذه العبارة على لسان السيد/ وزير العدل ، ولما مرت دون اى تعقيب او ملاحظة من اعضاء المجلس او من الاستاذ الدكتور/ محسن شفيق الذى كان حاضرا بالجلسة كمندوب عن الحكومة [١].

والخلاصة ان اثر تطبيق اتفاقية نيويورك لا يتعلق بالاجراءات، وانما يتعلق بالشروط الموضوعية للامر بالتنفيذ[٢]. اما تحديد المحكمة المختصة واجراءات امر التنفيذ فانه يخضع لما ينص عليه قانون المرافعات المصرى فى الفصل الرابع من الكتاب الثانى منه والمخصص لتنفيذ الاحكام والاوامر والسندات الاجنبية ، والذى تنص المادة ٢٩٩مرافعات على تطبيقها على احكام المحكمين الاجنبية . وهى مادة – كما ذكرنا – لم يشملها ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون اصدار قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ اذ نصت فقط على ان « تلغى المواد من ٥٠١ الى ٥١٣ من القانون رقم ١٣ لسنه ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية». ولو قصد المشرع عدم بقاء نصوص قانون المرافعات بالنسبة لاحكام التحكيم الاجنبية لنص ايضا على الغاء المادة ٢٩٩ .

٣٠١–اجراءات تنفيذ احكام المحكمين الاجنبية وفقا لنصوص قانون المرافعات المصرى :–

خصص قانون المرافعات المواد من ٢٩٦ الى ٢٩٨ لتنفيذ الاحكام الاجنبية، واضاف فى المادة ٢٩٩ نصا يقضى بسريان هذه النصوص على « احكام المحكمين الصادرة فى بلد اجنبى».

وعلى هذا، فانه وفقا لنصوص قانون المرافعات، بالاضافة الى ما نصت عليه اتفاقية نيويورك من قواعد اجرائية ، يتم تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية وفقا لما يلى :

(١) – ينظر : قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية والمذكرة الايضاحية وجميع الاعمال التحضيرية المتعلقة به – اصدار ادارة التشريع بوزارة العدل ١٩٩٥ ص ٢٥٨ –٢٥٩ .

(٢) – د. مختار بريرى – مشار اليه ص ٣٠٦ وما بعدها .

٣٠٢-الاختصاص بطلب الاعتراف بحكم التحكيم الاجنبى او تنفيذه:-

تختص بطلب الاعتراف بحكم التحكيم الاجنبى او تنفيذه، المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها.(مادة ٢٩٧ مرافعات). فيكون الاختصاص النوعى للمحكمة الابتدائية، وذلك باعتبار طلب الامر بالتنفيذ طلبا غير قابل للتقدير ، فتكون المحكمة الابتدائية هى المختصة به وفقا للمادة ٤١ مرافعات . ويكون هذا الاختصاص -اذ هو اختصاص نوعى- متعلقا بالنظام العام. ولهذا فانه اذا قدم الطلب الى القاضى الجزئى او الى قاضى التنفيذ ، او الى اية محكمة اخرى ، وجب على القاضى الحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه ، واحالة الدعوى الى المحكمة الابتدائية المختصة (١١٠ مرافعات).

اما الاختصاص المحلى فانه يكون للمحكمة التى يراد التنفيذ فى دائرتها. وتسرى على هذا الاختصاص جميع القواعد المتعلقة بالاختصاص المحلى ، وبصفة خاصة - ما تنص عليه المادة ١٠٨ مرافعات من وجوب ابداء الدفع بعدم الاختصاص وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات معا قبل ابداء اى طلب او دفاع فى الدعوى او دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيه . واذا كان يراد التنفيذ فى دائرة اكثر من محكمة ابتدائية، فان الطلب يقدم الى اى محكمة منها.

واذا قدم الطلب لمحكمة ابتدائية غير مختصة محليا به، وتمسك المدعى عليه بعدم الاختصاص، وجب على المحكمة المقدم اليها الطلب الحكم بعدم الاختصاص واحالة الدعوى الى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها (١١٠ مرافعات).

٣٠٣-اجراءات الطلب:-

وفقا للمادة ٢٩٧ يقدم الطلب بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى. اى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ثم تعلن الى المدعى عليه طبقا لما تنص عليه المواد ٦٣ وما بعدها من قانون المرافعات .

ويسرى على صحيفة الدعوى جميع القواعد العامة التى ينص عليها

قانون المرافعات سواء بالنسبة لرفع الدعوى او اعلانها.ولهذا ، فانه رغم ان الدعوى يطلب فيها المدعي صدور امر بالتنفيذ ،فان هذا الامر لا يستصدر وفقا لقواعد استصدار الاوامر على العرائض ، وانما وفقا للاجراءات العادية التى ترفع بها الدعاوى امام المحاكم .

والى جانب ما تنص عليه "مادتان ٦٣و٦٥ مرافعات بالنسبة لبيانات صحيفة الدعوى ومرفقاتها، تنص المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك على بعض الاوراق التى يجب ان ترفق بصحيفة الدعوى عند ايداعها . وهذه هى :

١- اصل حكم التحكيم او صورة رسمية منه.فاذا كان الحكم بلغة غير اللغة العربية، فيجب كذلك تقديم ترجمة عربية من الحكم.

٢-اصل الاتفاق على التحكيم، او صورة رسمية منه.فاذا كان الاتفاق، او الاوراق المكونة له ، بغير اللغة العربية فيجب ايضا تقديم ترجمة عربية لها .

والمقصود بالصورة الرسمية سواء من الحكم او اتفاق التحكيم صورة موثقة يرد فيها التوثيق على المضمون والتوقيع ، فلا تكفى صورة من اى منهما مصدق على التوقيع عليها من الموثق ، وفقا للنظام القانونى فى بلد صدوره[1] .

واذا كان الحكم او اتفاق التحكيم بلغة اجنبية ، فانه « يجب ان يشهد على الترجمة مترجم رسمي او محلف او احد رجال السلك الديبلوماسى او القنصلى (مادة ٤/ اخيرة من الاتفاقية) والمقصود بالمترجم الرسمى اى جهة رسمية مناط بها الترجمة . أما احد رجال السلك الديبلوماسى او القنصلى فالمقصود به هو اعتماد الترجمة من هيئة قنصلية او ديبلوماسية. أما المترجم المحلف فالمقصود به مترجم حلف يمينا على القيام بالترجمة بامانة .

ورغم ان نص المادة الرابعة من الاتفاقية يتطلب ان يقدم الحكم وإتفاق التحكيم عند ايداع طلب الامر ، فقد جرى القضاء فى كثير من الدول على قبول تقديمها بعد تقديم الطلب [2].

---

(١) - فوشار - بند ١٦٧٥ ص ٩٨٤ -٩٨٥ .

(٢) - فوشار - الاشارة السابقة .

٣٠٤- نظر الطلب والحكم فيه :-

ينظر طلب الامر بالتنفيذ ، وفقا للقواعد العامة فى اجراءات الخصومة امام محاكم الدرجة الاولى . ورغم اننا بصدد امر تنفيذ، فان هذا الامر يأخذ الشكل المعتاد لأحكام المحاكم.

وتقتصر سلطة المحكمة فى اصدار الأمر بالتنفيذ على البحث فى توافر شروط اصدار الامر وعدم توافر اى مانع يمنع من تنفيذه . فالمحكمة لا تبحث موضوع النزاع ولا تراقب ما انتهى اليه حكم التحكيم الاجنبى فى هذا الشأن. وذلك على النحو الذى سبق بيانه عند دراسة سلطة القاضى فى اصدار امر التنفيذ وفقا لقانون التحكيم المصرى(١).

على انه يلاحظ انه تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل، اذا كان قانون الدولة التى صدر فيها حكم التحكيم يخضع تنفيذ احكام التحكيم المصرية المطلوب تنفيذها فى هذه الدولة للمراجعة الموضوعية، فان على المحكمة المصرية عندما يطلب منها اصدار الامر بتنفيذ حكم المحكمين الصادر فى هذه الدولة القيام بمراجعة هذا الحكم(٢).

وسواء صدر الحكم بالامر بالتنفيذ او برفض الامر، او بعدم قبوله، فانه يقبل الطعن فيه بالاستئناف دائما باعتباره صادرا فى دعوى غير قابلة للتقدير. ويرفع الاستئناف الى محكمة الاستئناف المختصة وفقا للقواعد العامة.ويقبل حكم الاستئناف الطعن بالنقض ،وفقا للقواعد العامة .

٣٠٥-وقف خصومة الامر بتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية:-

وفقا للمادة السادسة من اتفاقية نيويورك ،» للسلطة المختصة المطروح امامها الحكم – اذا رأت مبررا « ان توقف الفصل فى هذا الحكم اذا كان قد طلب الغاء هذاالحكم او وقفه امام السلطة المختصة المشار اليها فى الفقرة (هـ) من المادة السابقة . ولهذه السلطة ايضا بناء على التماس طالب التنفيذ ان تأمر الخصم الاخر تقديم تأمينات كافية».

(١) – على ان هناك اتجاها حديثا نحو منح القاضى سلطة تفسير حكم التحكيم قبل الامر بتنفيذه بشرط الا يؤدى ذلك الى تعديل حكم التحكيم او المساس به او اضافة سبب جديد لرفض الامر بالتنفيذ .(ينظر : د. محمد عبدالرءوف على – مجلة التحكيم العربى العدد السادس ص ١٦٨ بند ١).

(٢) – محسن شفيق – بند ٢٢٤ ص ٣١٦-٣١٧ .

ويرمى هذا النص الى تمكين المطلوب ضده امر التنفيذ من تعطيل صدور الامر اذا كان هناك دعوى قد رفعت فى بلد المنشأ ترمى الى بطلان حكم التحكيم او وقف تنفيذه ، حتى لا يتحمل تنفيذ حكم قد يبطل او يوقف تنفيذه فى بلده . وذلك مع ترك السلطة التقديرية لمحكمة بلد التنفيذ فى عدم الحكم بوقف خصومة الامر بالتنفيذ لمجرد طلب البطلان او وقف التنفيذ فى بلد المنشأ.[1]».

ووفقا لهذا النص، يجوز للمحكمة التى تنظر طلب الامر بالتنفيذ ان توقف الخصومة فى طلب الامر بالتنفيذ. ويشترط للحكم بهذا الوقف:

١- ان يطلبه المدعى عليه، فليس للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها .

٢- ان يكون المدعى عليه قد طلب من المحكمة المختصة فى البلد التى صدر فيها حكم التحكيم الغاء هذا الحكم او وقف تنفيذه ، او ان يكون هذا الوقف قد ترتب بقوة القانون فى هذا البلد ، وفقا للمادة الخامسة/هـ من الاتفاقية . ويلاحظ ان النص يكتفى بان يكون المدعى عليه فى طلب الامر بالتنفيذ قد طلب من المحكمة المختصة فى البلد التى صدر فيها حكم التحكيم الغاء هذا الحكم او وقف تنفيذه . فلا يشترط ان يكون قد صدر فعلا حكم بالبطلان او بوقف التنفيذ .

٣- ان يكون هناك مبرر لهذا الوقف . كما لو كان يترتب على تنفيذ حكم المحكمين ضرر جسيم بالمحكوم عليه .

ويدخل الوقف فى السلطة التقديرية للقاضى المطلوب منه الامر بالتنفيذ ليقدر مدى الاضرار التى تصيب المحكوم عليه من الامر بالتنفيذ ، وجدية طلب البطلان او الوقف فى بلد المنشأ . فاذا رأت جسامة الضرر او جدية الطلب فانها تقضى بوقف خصومة الامر بالتنفيذ[2] . ومع ذلك ، فانه اذا كان قد صدر بالفعل فى البلد الذى صدر فيه حكم التحكيم حكم بوقف تنفيذه ، فان القاضى المطلوب منه اصدار امر التنفيذ يلتزم بذلك الحكم ، ويجب عليه ان يوقف الفصل فى هذا الطلب [3].

ويجوز للمحكمة، اذا امرت بالوقف ان تلزم المدعى عليه – بناء على

(١) – ينظر فوشار– بند ١٦٩١ ص ٩٩٧ .
(٢) – روبير – بند ٣٢٨ ص ٢٩٠ . فوشار – بند ١٦٩١ ص ٩٩٧ .
(٣) – استئناف باريس ١٠ نوفمبر ١٩٨٢ – مشار اليه فى روبير ص ٢٩١ هامش ٢٧ .

طلب المدعي – بتقديم تأمين كاف لتغطية الاضرار التى تصيب المدعى من جراء تأخير التنفيذ نتيجة لهذا الوقف .

واذاً امرت المحكمة بوقف الخصومة، فان الخصومة تظل موقوفه حتى يفصل في دعوى الغاء حكم التحكيم او فى طلب وقف تنفيذه من المحكمة المرفوع اليها فى البلد التى صدر فيها حكم التحكيم [١].

وقد حكم فى فرنسا بانه اذا صدر امر نهائي بالتنفيذ لحكم تحكيم اجنبي ، ورفعت بعد ذلك دعوى بطلان او طعن فى الحكم فى البلد الذى صدر فيه، فان هذا لا يؤدى الى وقف تنفيذ الامر الصادر فى فرنسا [٢].

واذا امرت المحكمة فى الدولة التى يطلب فيها التنفيذ برفض طلب وقف خصومة الامر بالتنفيذ استعمالا لسلطتها التقديرية ، وتم التنفيذ، ثم قضى ببطلان حكم التحكيم في بلد المنشأ ، فان التنفيذ الذى تم يعتبر تنفيذا باطلا . ويمكن للمنفذ ضده الحصول على حكم ببطلانه من قاضى التنفيذ باعتبار ان التنفيذ قد تم دون سند تنفيذى . ذلك ان السند التنفيذى بالنسبة لحكم التحكيم هو سند مركب من حكم تحكيم وامر تنفيذ . فلا يكفى صدور امر تنفيذ اذا كان حكم التحكيم باطلا. وايضا باعتبار ان امر التنفيذ لا يحوز حجية الامر المقضى اذ هو عمل ولائى لايحوز حجية الامر المقضى.

ورغم ان المادة السادسة من اتفاقية نيويورك تجعل الاختصاص بالوقف « للسلطة المختصة المطروح امامها الحكم». وهو ما يعنى بوضوح السلطة المطلوب منها الامر بتنفيذ الحكم، الا ان الفقه الفرنسي يرى ان السلطة المختصة فى فرنسا بتطبيق المادة السادسة من الاتفاقية وبوقف تنفيذ الحكم الصادر فى الخارج هى المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المنفذ ضده، او فى حالة الاستعجال رئيس هذه المحكمة بصفته قاضيا للامور المستعجلة (٣). وعلة هذا ان تنفيذ حكم التحكيم الاجنبى فى فرنسا يتم بأمر يصدر من قاضى التنفيذ دون مواجهة ، وبالتالى ليس هناك مجال للمنفذ ضده فى ان يطلب المدعى عليه فى طلب الامر بالتنفيذ ، وقف هذا التنفيذ اعمالا للمادة السادسة من اتفاقية نيويورك .

(١) – استئناف باريس ١٥ ديسمبر ١٩٨١ مشار اليه ف : روبير ص ٢٩١ هامش ٢٧ .
(٢) – استئناف باريس ١٣ ابريل ١٩٨٤ – مشار اليه ف روبير ص ٢٩١ هامش ٢٧ .
(٣) – روبير – بند ٣٢٨ ص ٢٩١ .

الباب الخامس

دعوي بطلان حكم التحكيم

تمهيد

الباب الخامس
دعوى بطلان حكم التحكيم

تمهيـــد

٣٠٦-عدم قابلية حكم التحكيم للطعن فيه بطرق الطعن التى ينص عليها قانون المرافعات:-

تطور المشرع المصرى بالنسبة لخضوع حكم التحكيم لطرق الطعن التى ينص عليها قانون المرافعات. فقد كانت مجموعة المرافعات سنة ١٩٤٩(المادة ٨٤٨ منها) تجيز الطعن فيه بالاستئناف وبالتماس اعادة النظر. فلما صدرت مجموعة المرافعات الحالية ١٩٦٨ ، نصت المادة ٥١٠ منها على عدم جواز الطعن فى حكم التحكيم بالاستئناف، وأبقت فقط على طريق الطعن بالتماس اعادة النظر .

فلما صدر قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ ، الغى الطعن فى حكم التحكيم بالتماس اعادة النظر . وبهذا لم يعد حكم التحكيم يقبل الطعن فيه باى طريق من طرق الطعن . وهكذا نصت المادة ١/٥٢ من قانون التحكيم على انه :» لا تقبل احكام التحكيم التى تصدر طبقا لاحكام هذا القانون الطعن فيها باى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية «. فحكم التحكيم – وفقا لقانون التحكيم الحالى – لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف ، كما انه لا يقبل الطعن فيه بالتماس اعادة النظر ، او النقض . وهو لا يقبل التماس اعادة النظر ،ولو تحققت حالة من حالاته كما لو صدر بعد حكم التحكيم اقرار بتزوير الاوراق التى انبنى عليها او قضى بتزويرها [١]. كما لا يقبل الطعن بالنقض مهما شابته من عيوب ، كما لو صدر على خلاف حكم سابق حائز لقوة الامر المقضى [٢].

---

(١) – استئناف القاهرة – دائرة ٣٦ تجارى – ٢٠٠٢/٦/٩١ ق الدعوى ٦٢ لسنه ١١٧ق. تحكيم .

(٢) – د. عيد القصاص – حكم التحكيم – بند ٥٧ ص ٨٣٢ .

وهذا المسلك وان كان يمليه حرص المشرع على سرعة تحقيق التحكيم للحماية القضائية المطلوبة ، الا ان الغاء طريق الطعن بالتماس اعادة النظر فى جميع حالاته يؤدى الى صدور احكام مبنية على مستندات مزورة او وقائع غير سليمة ، لا سبيل الى الطعن فيها . وهو ما لا يتفق مع ابسط قواعد العدالة .

ومن ناحية اخرى ، فان الحرص على سرعة الفصل فى النزاع يجب الا تكون على حساب التطبيق الصحيح للقانون . ولهذا فانه اذا كان مفهوما – لتحقيق هذه السرعة – النص على عدم قابلية حكم التحكيم للاستئناف ، فقد كان يجب على المشرع ان ينظم طريقا للطعن فيه لمخالفة القانون او الخطأ فى تطبيقه .فالمحكم قد يخالف القواعد القانونية واجبة التطبيق او يخطئ فى تأويلها او تطبيقها . هذا فضلا عن ان المحكم قد لا يكون من رجال القانون مما يجعله غير قادر على معرفة حكم القانون او التوصل الى تأويله او تطبيقه تطبيقا سليما .وهو وضع تأباه العدالة . ولهذا ، فاننا كنا نفضل ما دامت دعوى البطلان ترفع الى محكمة الدرجة الثانية ان يتاح للمحكوم عليه التمسك امامها ايضا بعيب مخالفة القانون او الخطأ فى تطبيقه او تأويله . واذا كان هذا العيب لا يؤدى – من الناحية الفنية – الى بطلان الحكم ، فقد كان يمكن تجاوز هذه العقبة الفنية بتسمية الدعوى بدعوى الالغاء ، ويكون استئنافا خاصا اما بسبب توافر حالة من حالات البطلان التى ينص عليها القانون او بسبب توافر حالة من حالات التماس اعادة النظر ، واما اذا كان المحكم ليس مفوضا بالصلح – بسبب مخالفة القانون او الخطأ فى تطبيقه او تأويله .

٣٠٧–جواز رفع دعوى بطلان اصلية :–

رغم ان حكم التحكيم يعتبر عملا قضائيا ، مما يستتبع عدم جواز المساس به الا بواسطة طريق من طرق الطعن التى ينص عليها القانون بالنسبة له ، فان تأثير الطبيعة التعاقدية للاتفاق مصدر سلطة المحكمين قد ادى الى فتح سبيل دعوى البطلان ضد حكم التحكيم . ولهذا الاعتبار تجيز التشريعات المختلفة الدعوى ببطلان احكام التحكيم . وهو ما ينص قانون التحكيم المصرى على تنظيمها فى المواد ٥٢ الى ٥٤ منه .

وهذه المواد تنطبق على دعوى بطلان اى حكم تحكيم صدر اعتبارا من ١٩٩٤/٥/٢٢ تاريخ نفاذ قانون التحكيم . فان كان الحكم قد صدر قبل هذا التاريخ ، فان دعوى بطلانه تخضع لما كانت تنص عليه مواد قانون المرافعات بموجب المادة الثالثة من قانون اصدار قانون التحكيم [١].

ويجوز رفع دعوى البطلان التى ينظمها قانون التحكيم ، سواء كان التحكيم تحكيما عاديا او تحكيما مع التفويض بالصلح .

ومن المقرر ان قاضى الدعوى هو صاحب السلطة فى تكييفها التكييف القانونى الصحيح ، دون التقيد بما يصفه بها المدعى . فالعبرة هى بحقيقة المقصود من المدعى وليس بالالفاظ التى صيغت بها صحيفة الدعوى . ولهذا فان الدعوى المرفوعة الى المحكمة بطلب ابطال حكم التحكيم تعتبر فى تكييفها الصحيح دعوى بطلان ولو كانت قد وصفت بانها استئناف وطلب فيها المدعى الحكم مجددا فى الموضوع الذى فصل فيه حكم التحكيم [٢].

ويلاحظ ان دعوى البطلان ليست طريقا من طرق الطعن فى الاحكام [٣] التي ينص عليها قانون المرافعات. ولهذا فانه بعد ان نصت المادة ٥٢ من قانون التحكيم الجديد فى فقرتها الاولى على عدم قابلية احكام التحكيم لاى طريق من طرق الطعن التى ينص عليها قانون المرافعات ، اضافت فى فقرتها الثانية انه : « يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا الاحكام المبينة فى المادتين التاليتين» .

(١) - استئناف القاهرة - ١٩ تجارى - ٢٠٠٢/٢١/٠٣ فى الدعوى ٤ لسنه ١١٩ق. تحكيم .

(٢) - استئناف القاهرة - ١٩ تجارى - ٥٠٠٢/٦/٩٢ فى الاستئنافات ارقام ٩٣ و ١٧ و ٧٠١ و ٦٢١ لسنه ١٢١ق. تحكيم. عكس هذا : استئناف القاهرة - ٥٧ تجارى - ٢٠٠٢/٨/٧ فى الدعوى ٠١١ لسنه ١١٨ق . وقضى بعدم قبول الاستئناف لعدم جواز الطعن فى حكم التحكيم بالاستئناف ، دون ان تستعمل المحكمة سلطتها فى تكييف هذا الاستئناف واعتباره فى حقيقته دعوى بطلان . وهو حكم محل نظر .

(٣) - فلا يقبل دفاعا فيها الدفع بعدم القبول على سند من ان احكام التحكيم نهائية وغير قابلة للطعن عليها باى طريق .(استئناف القاهرة دائرة ٨ تجارى - جلسة ٢٠٠٢/٩/٢٥ فى الدعوى ١٢٦ لسنه ١١٨ق.).

الفصل الاول
محل دعوى البطـــلان

المبحث الاول
وجوب ان تتعلق الدعوى بحكم تحكيم مصرى

٣٠٨- لا تسرى احكام دعوى البطلان بالنسبة للقرارات التى تصدر من غير هيئة تحكيم :-

لا تقبل دعوى البطلان - التى ينظمها قانون التحكيم - بالنسبة لاى قرار يصدر من غير هيئة تحكيم . وتطبيقا لهذا قضت محكمة النقض بانه اذا شكلت لجنة مهمتها مواصلة دراسة الاسس الشرعية والودية لتسوية الخلاف بين المصرف واحد العملاء ، وخلصت اللجنة الى اقتراح تسوية معينة بين الطرفين تسدد المديونية بموجبها ، فان هذه اللجنة تكون لجنة ودية ينتفى عن قرارها طابع الالزام ولا يعد قرارها « حكم تحكيم صادر عن هيئة تحكيم بما لا يجوز طلب بطلانه استنادا الى المادة ٥١٢ مرافعات» (ملغى) [١].

كما قضت محكمة النقض بانه اذا كانت المادة ٥٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنه ١٩٦٣ تنص على انشاء لجنة مشكلة من مفوض دائم يعينه وزير الخزانة (المالية) ومن عضوين يمثل احدهما الجمارك والاخر غرفة التجارة ولا يمثل فيها مندوب يختاره صاحب البضاعة لحل النزاع بين مصلحة الجمارك وصاحب البضاعة ، فان هذه اللجنة لا تعتبر هيئة تحكيم ، ولا يعتبر قرارها حكم تحكيم ولا يكون حكما نهائيا . ولهذا يمكن الطعن فى قرارها امام القضاء العادى صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية [٢].

ومن ناحية اخرى ، لا تقبل دعوى البطلان ضد القرارات التى

(١) - نقض تجارى ٢٠٠٣/٦/١٠ ل الطعنين ٧٤٣٥ لسنه ٦٣ق. و ٩٦٧٨ لسنه ٦٥ق.
(٢) - نقض تجارى ٢٠٠٠/١١/٢٨ ل الطعن ٨٠١٢ لسنه ٦٣ق.

تصدر من الجهات المشرفة على التحكيم عندما يكون التحكيم تحكيما مؤسسيا . فما يصدر من قرارات من مركز التحكيم الذى يجرى التحكيم وفقا لنظامه او تحت اشرافه لا يعتبر حكم تحكيم ، ولا يجوز مهاجمته بواسطة رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التى ينظمها قانون التحكيم .

٣٠٩- قرارات هيئة التحكيم محل دعوى البطلان :-

لا تسرى دعوى البطلان التى ينظمها قانون التحكيم الا على احكام التحكيم بالمعنى الصحيح . والعبرة هنا ليس بما تضفيه هيئة التحكيم من اسم على القرار الذى تصدره ، وانما بحقيقته [١].

ووفقا للرأى الغالب في الفقه الفرنسى ، لا يعتبر حكم تحكيم بالمعنى الصحيح الا عمل المحكمين الذى يفصل بصفة قطعية كليا او جزئيا فى نزاع معروض عليهم سواء تعلق بالموضوع او بالاختصاص او بوسيلة اجرائية ، اذا كان هذا الفصل يقود الى وضع حد للخصومة [٢].

وعلى هذا يجب وفقا لهذا الفقه لاعتبار قرار هيئة التحكيم حكم تحكيم توافر عنصرين [٣]:

١-ان تكون له صفة قطعية : ولهذا لا يعتبر حكم تحكيم القرارات التى يصدرها المحكمون متعلقة باجراءات الاثبات ، او بسير الخصومة. كما هو الحال بالنسبة لقرار الاحالة الى خبير او قرار سماع شهود او قرار اجراء معاينة ، او القرار الصادر بوقف الخصومة او برفض طلب وقفها او القرار الصادر بانقطاع الخصومة او باستئناف سير الخصومة

---

(١)- Fouchard (Ph) ,Gaillard (E) , Goldman (B):Traité de L arbitrage commercia international ,Paris 1996 , no.1351 p750

استئناف القاهرة (١٩ تجارى) ٤٠٠٢/٢/٨٢ فى القضية ٢٥ لسنه ٢١٠ق.» العبرة فى وصف ما يصدر عن المحكمين بانه حكم هو بمضمون القرار الذى يصدرونه وليس بالوصف الذى يخلعونه عليه».

(٢) - فوشار- المرجع السابق بند ٢٥٣١ ص ١٠٥٧ .

وينظر :

Matthieu de Boisseson :le droit francais de l, arbitrage ,1990,no329.P.286

وقد حددت محكمة استئناف القاهرة ما يعتبر حكم تحكيم كالتالى : «حكم التحكيم هو الذى تكتمل فيه العناصر الجوهرية للاحكام بصفة عامة ويتضمن فصلا فى خصومة محددة يحسم النزاع بشأنها بصفة نهائية ويحوز حجية الامر المقضى ويكون قابلا للتنفيذ مباشرة بعد الامر بتنفيذه». (استئناف القاهرة فى القضية ٥ لسنه ١٢٠ق. مشار اليه). ومن الواضح ان هذا التعريف هو تعريف لحكم التحكيم المنهى للخصومة كلها .

(٣) - فوشار واخرين – المرجع السابق – البنود ١٣٥٢ ص ٧٥١ وما بعدها .

بعد زوال الوقف او الانقطاع ، او القرارات الصادرة بتحديد ميعاد للجلسة او بتنظيم تبادل المذكرات او تقديم المستندات او الاطلاع عليها . فكل هذه القرارات والاحكام لا تكون محلا لدعوى بطلان احكام التحكيم لانها ليست احكاما قطعية (١).

٢-ان يكون قرارا ملزما : ولهذا فان قرار المحكمين الذى يتوقف نفاذه على موافقة الطرفين لا يعتبر حكم تحكيم . كما هو الحال بالنسبة لقرار الهيئة بمشروع حكم يتوقف صدوره على موافقة الطرفين عليه .

وتطبيقا لهذا قضت محكمة استئناف القاهرة بان المحرر الذى لا يتضمن تحديدا لموضوع النزاع او تحديدا للملتزم بما تضمنه من التزامات او تحديدا واضحا لهذه الالتزامات ، ويحدد شرطا جزائيا يوقع على الطرف الذى يخل بهذه الالتزامات وتوقيع جزاء على من يعتدى على الطرف الاخر ، ويصف هيئة التحكيم بانها مجلس الصلح العرفى للتوفيق والصلح ، لا يعتبر حكم تحكيم بل هو نوع من الصلح (٢).

ويعتبر قرار هيئة التحكيم حكم تحكيم سواء كان حكم الزام او حكما مقررا او حكما منشئا . فاذا اتفق الطرفان على التحكيم بشأن تقدير قيمة الاضرار او الخسائر المغطاة بوثيقة تأمين ، فان القرار الصادر فيه يعتبر حكم تحكيم (٣).

كما يعتبر قرار الهيئة حكم تحكيم سواء فصل فى مسألة اجرائية او مسألة موضوعية .ولهذا يعتبر حكم تحكيم الحكم الذى يقضى باختصاص الهيئة بالدعوى او بعدم الاختصاص بها ، والحكم الذى يقرر مسئولية احد الطرفين . ففى كل هذه الاحوال تصدر الهيئة احكاما قطعية فى جزء من النزاع الذى يثور امام المحكمين (٤).

---

(١) – يلاحظ ان الفقه الفرنسي يستخدم احيانا للدلالة على القطعية كلمة «definitive " وهى تعنى " نهائية " فى حين ان المقصود هو الحكم القطعي وليس الحكم النهائي . لان الحكم النهائي " اصطلاحا "هو الحكم الذى لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف ، اما الحكم القطعي فهو الذى يحسم النزاع حول المسألة التى صدر بشأنها . ينظر فى هذه المسألة الاصطلاحية : فوشار واخرون – المرجع السابق – بند ١٣٥٩ ص ٧٥٣-٧٥٤ .

(٢) – استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى القضية ٥٢ لسنه ١٢٠ق .

(٣) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى– ٢٠٠٤/٧/٢٥ فى الدعوى رقم ٥ لسنه ١٢١ق. تحكيم .

(٤) – فوشار واخرون المرجع السابق بند ١٣٥٧ ص ٧٥٢ ، وايضا بند ١٣٦٠ ص ٧٥٤ وما بعدها . ويرى بعض الفقه قصر استعمال كلمة حكم sentence على ما يفصل فى المسائل المتعلقة بموضوع النزاع اما ما يصدره المحكم من قرارات متعلقة بالاجراءات فيطلق عليها اصطلاح الاوامر ordinances ينظر
:Alan Redfern Martin Hunter, Droit et pratique de l,arbitrage commercial international , Paris 1994 p.291 - 292

و يلاحظ ان عدم قبول دعوى البطلان ضد ما لا يعتبر حكم تحكيم بالمعنى الصحيح يتعلق بدعوى البطلان التى نظمها قانون التحكيم ، ولهذا فان العمل القانونى المطعون فيه وان كان لا يقبل بشأنه دعوى بطلان حكم التحكيم ، يمكن ان تقبل بشأنه دعوى بطلان التصرف القانونى التى تخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى ، وتختص بها المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة. وتطبيقا لهذا اذا رفعت دعوى بطلان امام محكمة استئناف القاهرة باعتبارها دعوى بطلان حكم تحكيم ، ووجدت المحكمة ان الامر يتعلق بصلح فانها تحكم بعدم اختصاصها بدعوى البطلان واحالتها الى محكمة الدرجة الاولى المختصة وفقا للقواعـــــــد العامة [١].

٣١٠- دعوى بطلان احكام تحكيم القطاع العام :-

وفقا لنص المادة ٦٦ من ق. ٩٧ لسنه ١٩٨٣ ،» تكون احكام هيئات التحكيم نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من وجوه الطعن» فحكم تحكيم القطاع العام ، شأنه شأن حكم التحكيم الاختيارى لا يقبل الطعن فيه باى طريق من طرق الطعن التى ينص عليها قانون المرافعات . ولكن القانون ٩٧ لسنه ١٩٨٣ لم يتضمن اى نص يجيز رفع دعوى اصلية ببطلان حكم التحكيم الصادر فى منازعة قطاع عام وفقا له . ويثور التساؤل حول تطبيق نصوص دعوى بطلان احكام المحكمين الواردة فى قانون التحكيم بالنسبة لاحكام المحكمين الصادرة فى تحكيم منازعات القطاع العام .

ذهبت محكمة النقض فى حكم لها الى انه لا يجوز رفع دعوى مبتدأة امام القضاء العادى ببطلان احكام هيئات التحكيم الاجبارى[٢]. وذلك استنادا الى ان القانون ٩٧ لسنه ١٩٨٣ قد « اسند الى تلك الهيئات جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ احكامها» . فهيئة التحكيم تكون هى المختصة بدعوى البطلان .

ولكننا رأينا على العكس ، ان نصوص دعوى البطلان التى

(١) - استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى القضية ٥ لسنه ١٢٠ق . مشار اليه .
(٢) - نقض ٢٣ مايو ١٩٨٥ فى الطعن ١٩١ لسنه ٥١ ق. (ومن هذا الرأى : د. ابوزيد رضوان ود. حسام عيسى – شركات المساهمة والقطاع العام – ١٩٧٦ بند ٢٣١ ص ٢٤٤-٢٤٥). وفى رأى اخر ترفع دعوى البطلان الى هيئة تحكيم جديدة غير الهيئة التى اصدرت الحكم (ابوالوفا – بند ١٦٠ ص ٣٦١).

ينص عليها قانون التحكيم ٢٧ لسنه ٩٤ بالنسبة للتحكيم الاختيارى تنطبق بالنسبة لاحكام هيئات تحكيم القطاع العام ، سواء بالنسبة للمحكمة المختصة بها او ميعادها او اجراءاتها او حالاتها فيما عدا تلك الحالات التى تعود الى المصدر الاتفاقى للتحكيم الاختيارى ، او بالنسبة لاثار الحكم بالبطلان والطعن فيه [1]. وهذا هو ما انتهى اليه قضاء محكمة استئناف القاهرة فى حكم حديث لها . وفى هذا تقول المحكمة « المقرر قانونا ان قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ هو الشريعة العامة فى التحكيم فى مصر ، ويجب تطبيق احكامه فيما لم يرد بشأنه نص فى التحكيم الاجبارى وبما لا يتعارض مع طبيعته الخاصة ، ومن ثم يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الاجبارى وفقا لاحكام المادتين ٥٢ ، ٥٣ من قانون التحكيم سالف الذكر وتختص بنظرها هذه المحكمة عملا بنص المادتين ٩و ٢/٥٤ من ذات القانون»[2].

وقد حسمت المحكمة الدستورية العليا هذه المسألة بحكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٥/١١ [3] والذى قضت فيه بعدم دستورية الفقرة الاولى من المادة ٦٦ من قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنه ١٩٨٣ فيما نصت عليه من عدم قابلية احكام التحكيم للطعن فيها

(١) – الوسيط– للمؤلف – ٢٠٠١ – مشار اليه بند ٤٥٩ ص ٩٤١

(٢) – وقد قضت محكمة استئناف القاهرة (الدائرة ٩١ تجارى– جلسة ٢٠٠٣/٧/٢٧ فى الدعوى رقم ٩ لسنه ١٢٠ق.) بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع ببطلان حكم التحكيم رقم ٢٠٠٠/١٠١ مكتب تحكيم وزارة العدل ، بسبب عدم انعقاد خصومة التحكيم لبدئها ضد شركة انقضت شخصيتها القانونية باندماجها فى اخرى، ولقصور الحكم فى التسبيب لعدم الرد على دفاع جوهرى من شأنه لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى. وانظر ايضا حكم نفس الدائرة بنفس الجلسة فى الدعوى رقم ٩٧ لسنه ١١٩ ق. تحكيم . وقد قضى هذا الحكم ببطلان الحكم الصادر من هيئة التحكيم بمكتب التحكيم بوزارة العدل فى نزاع كان احد طرفيه بنك التعمير والاسكان وهو شركة مساهمة مصرية لا ولاية لهيئة التحكيم فى منازعات القطاع العام بنظر منازعاته مع شركة قطاع عام . وقرر الحكم فى ذلك انه كان على الهيئة « ان تقضى بعدم اختصاصها ولائيا بنظره فاذا التفتت تلك الهيئة عن ذلك وعقدت الاختصاص لنفسها بنظر ذلك الطلب . فان الحكم المطعون فيه يكون قد صدر من هيئة لا ولاية لها فى اصداره وصدر مشوبا بمخالفة صارخة للقانون وغصب لاختصاص القضاء العادى متحدرا به الى درجة الانعدام ، ويكون من حق القضاء العادى باعتباره صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية ان يتدخل لرفع هذه المخالفة حماية لمن صدر الحكم ضده وتضررت مصالحه به دون سند من الواقع والقانون ويجوز رفع دعوى ببطلانه امامه ». وقد قضت محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم لصدوره من هيئة لا ولاية لها فى اصداره ولصدوره من اربعة محكمين بالمخالفة لما يوجبه قانون التحكيم من ان يكون العدد وترا . وينظر حكم استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٤/٢٨ فى الدعوى رقم ٨٨ لسنه ١٢٠ق . وقضى ببطلان حكم هيئة تحكيم قطاع عام بعدم قبول دعوى تختص بها وجوبا على اساس ان هذا يعتبر فى الحقيقة قضاء بعدم اختصاص ولائى وينطوى على انكار للعدالة ، اذ الدعوى لا تدخل فى اختصاص اى جهة اخرى .

(٣) – فى الدعوى رقم ٩٥ لسنه ٣٠ق . دستورية – الجريدة الرسمية العدد ٢٢ الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٩ .

باى وجه من وجوه الطعن . وقد استندت المحكمة فى قضائها هذا الى ان احكام هيئات التحكيم المذكورة تحوز حجية الامر المقضى وتقبل التنفيذ « مثل احكام هيئات التحكيم التى تصدر فى منازعات التحكيم المبنى على اتفاق الخصوم ، فكلاهما يعد عملا قضائيا يفصل في خصومة مما مؤداه وجوب تقييدهما معا بالمبادئ الاساسية لضمانات التقاضى ، ومنها جواز الطعن عليها بالبطلان اعتبارا بان دعوى البطلان هى اداته فى تحقيق التوازن بين ما تقرر لاحكام المحكمين من حجية ونفاذ وبين مواجهة حالة ان يعتور على المحكمين عوار يصيب احكامهم فى مقوماتها الاساسية بما يدفع بها الى دائرة البطلان بمدارجه المختلفة ، وانه اذا كانت احكام المحكمين التى تصدر طبقا لقانون التحكيم وان لم تكن قابلة للطعن عليها بطرق الطعن العادية وغير العادية الا انها تشارك احكام المحاكم الاخرى فى جواز الطعن عليها بدعوى البطلان التى نظمها القانون الاخير ، وانه لما كان النص الطعين وقد مايز بين سائر الاحكام القضائية والتحكيمية وبين الاحكام الصادرة من هيئة التحكيم التى تشكل وفقا لاحكام القانون رقم ٩٧ لسنه ١٩٨٣ ،واختص الاخيرة بمعاملة تحول دون الطعن عليها بدعوى البطلان او باى طريق اخر من طرق الطعن ، فانه يكون قد خالف مبدأ مساواة المواطنين امام القانون وخضوع الدولة لاحكامه بما يوقعه فى حمأة مخالفة المادتين ٤٠و ٦٠ من الدستور» .

واعمالا لحكم المحكمة الدستورية العليا ، قضت محكمة استئناف القاهرة ببطلان حكم تحكيم صدر من هيئة تحكيم قطاع عام لخلو الحكم من اية اسباب ولاخلاله بحق الدفاع [١].

٣١١-دعوى بطلان احكام التحكيم التى تصدر فى مصر والمتفق على خضوعها لقانون اجرائى اجنبى او لنظام مؤسسى اجنبى :-

اذا صدر حكم تحكيم فى مصر ، وكان الاطراف قد اتفقوا على خضوع التحكيم لقانون اجرائى اجنبى كالقانون الفرنسى او للائحة مركز اجنبى كلائحة الـ ICC ، او وفقا لقواعد مركز تحكيم مصرى

(١) - استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٤/١/٢٨ فى القضية ٢٣ لسنه ١٢٠ق . تحكيم . وايضا حكمها بجلسة ٢٠٠٤/٣/٣٠ فى القضيتين ٦٨/٨٦ لسنه ١١٩ق. تحكيم (وقد قضى ببطلان حكم هيئة تحكيم القطاع العام الذى قضى بعدم اختصاصه بنزاع يدخل فى ولايته لمخالفته فى هذا قواعد الاختصاص الولائى للهيئة المتعلقة بالنظام العام).

كمركز القاهرة الاقليمى او وفقا لقواعد اليونسترال ، فانه رغم ان الاجراءات لم تتم وفقا لقانون التحكيم المصرى ، فان دعوى بطلان حكم التحكيم تخضع لما ينص عليه قانون التحكيم المصرى سواء من حيث ميعاد دعوى البطلان او حالاتها او المحكمة المختصة بها . وذلك اخذ بمبدأ الاختصاص الاقليمى للمحاكم المصرية (١).

وتطبيقا لهذا قضت محكمة استئناف باريس باختصاص المحاكم الفرنسية بنظر دعوى بطلان حكم تحكيم صدر فى فرنسا وفقا لقواعد الـ ICC فى نزاع بين شركة ليبية وشركة سويدية يتعلق بتنفيذ عقود فى السويد (٢).كما قضت محكمة استئناف القاهرة بانه لما كان شرط التحكيم « قد جرى على ان النزاع يتم تسويته بصفة نهائية طبقا لقواعد التوفيق والتحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية وان التحكيم سيجرى فى مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، ومفاد ذلك ان الطرفين قد جعلا من القاهرة مكانا لاجراءات التحكيم بما يحمله هذا الاختيار من جعل المحاكم المصرية وحدها المختصة بنظر دعوى البطلان .وقد نص البند (٣) من المادة (٢٥) من نظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية بباريس ... على ان يعتبر حكم التحكيم قد صدر فى مكان التحكيم . ومؤدى ذلك اعتبار حكم التحكيم الطعين صادرا فى مدينة القاهرة «، فان الدفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر دعوى البطلان لصدور الحكم الطعين من غرفة التجارة الدولية بباريس يكون غير سديد» (٣).

وعلى هذا ، فان مجرد صدور حكم تحكيم فى دولة معينة يؤدى الى منح الولاية لمحاكم هذه الدولة لنظر دعوى بطلان هذا الحكم . فتختص المحاكم المصرية بدعوى بطلان حكم التحكيم الصادر فى مصر ، ولو كان الاطراف قد اتفقوا على خضوعه لقانون تحكيم اجنبى ، او لائحة مركز تحكيم يوجد فى الخارج .هذا ولو كان الحكم صادرا فى تحكيم تجارى دولى لا صلة له بالنظام القانونى المصرى الا مجرد صدور الحكم فى مصر .

---

(١) – ينظر : روبير – بند ٣٥١ ص ٣٠٥ . وايضا حيثيات حكم محكمة استئناف القاهرة ٢٠٠٣/٣/٢٦ فى الدعوى رقم ١٠ لسنه ١١٩ق.

(٢) – فوشار : بند ١٥٨٨ ص ٩١٨ – ٩٢٠ .

(٣) – استئناف القاهرة (دائرة ٩١ تجارى) جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٦ فى الدعوى رقم ٨٣ لسنه ١٢٠ق . وايضا بصورة ضمنية : ٢٠٠٥/٣/٣٠ فى الدعوى ٧٩ لسنه ١٢١ق . تحكيم .

٣١٢-دعوى بطلان احكام التحكيم الاجنبية :-

حكم التحكيم الاجنبي اى الذى يصدر خارج مصر ، قد يتفق الاطراف على خضوعه لقانون التحكيم المصرى وقد لا يتفقون على ذلك ويخضع لقانون آخر او للائحة مركز تحكيم معين .

١- فاذا صدر حكم تحكيم في الخارج ، وكان الاطراف قد اتفقوا على خضوعه للقانون المصرى ، فانه تثور مشكلة حول اختصاص القضاء المصرى بدعوى بطلانه . اذ يثور التنازع بين قاعدتين : قاعدة تغليب ارادة الاطراف في اخضاع التحكيم للقانون المصرى ، بما يستتبعه من اخضاع حكم التحكيم لدعوى البطلان التى ينظمها القانون المصرى بما في ذلك منح الاختصاص بها للقضاء المصرى اعمالا لتلك الارادة . وقاعدة الاختصاص الاقليمي للمحاكم والتى بموجبها تختص محكمة الدولة التى يصدر فيها حكم التحكيم بدعوى بطلانه .

وقد كان القضاء الفرنسي قبل لائحة ١٢ مايو ١٩٨١ مستقرا على اختصاص المحاكم الفرنسية بدعوى بطلان احكام التحكيم التى تصدر خارج فرنسا اذا اتفق الاطراف على خضوع اجراءاته للقانون الفرنسي. ولكن بعد صدور لائحة ١٩٨١ والتى وفقا لها تنص المادة ١٥٠٤/١ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على اختصاص المحاكم الفرنسية بدعوى بطلان احكام التحكيم الدولى التى تصدر في فرنسا ، اتجه الفقه والقضاء الى ان النتيجة السلبية لهذا النص هو عدم اختصاص القضاء الفرنسي بدعوى بطلان احكام التحكيم التى تصدر في الخارج ولو اتفق الاطراف على اخضاع اجراءاته لقانون التحكيم الفرنسي [1].

وفي تقديرنا ان هذا الحل هو الواجب الاخذ به في القانون المصرى. فما دام من المقرر ان المحاكم المصرية تختص بدعوى بطلان احكام التحكيم التى تصدر في مصر ولو كان التحكيم يخضع لقانون او لائحة اخرى غير قانون التحكيم المصرى ، وذلك اعمالا لمبدأ الاختصاص الاقليمى للمحاكم المصرية ، فان النتيجة الطبيعية لهذا المبدأ هو عدم اختصاص المحاكم المصرية بدعوى بطلان احكام التحكيم التى تصدر في الخارج ولو صدرت وفقا لقانون التحكيم المصرى ، والا لادى هذا الى تنازع في الاختصاص الدولى بهذه الدعوى . وقد يترتب عليه ان يبطل

(١) [1] ينظر بالتفصيل : اوديار - بند ١٥٩٠ ص ٩٢٠ - ٩٢١ .

القضاء المصرى حكم تحكيم ويقرر قضاء الدولة الاجنبية التى صدر فيها الحكم صحته [١].

وليس معنى ذلك ان صدور حكم بالبطلان فى الدولة التى صدر فيها الحكم لا اثر له فى مصر ، اذ انه يمكن للمدعى عليه عند طلب اصدار امر تنفيذ الحكم فى مصر التمسك بهذا البطلان [٢].

والواقع ان اتفاقية نيويورك لتنفيذ الاحكام الاجنبية ، التى انضمت اليها مصر ، والتى تنص المادة الخامسة منها على وجوب الاعتراف او الامر بتنفيذ حكم التحكيم الاجنبى الا اذا الغته او اوقفته السلطة المختصة فى الدولة التى صدر فيها ، تعنى – كما قالت بحق محكمة استئناف القاهرة [٣] – انها قد ربطت « احكام المحكمين الاجنبية بالنظام القانونى للدولة التى صدرت فيها ،وقررت قاعدة اختصاص محاكم هذه الدولة وحدها بدعاوى بطلان تلك الاحكام – ومؤدى ذلك كله ولازمه ان محاكم الدولة التى صدر حكم التحكيم داخل اقليمها تكون هى المختصة – دون غيرها– بنظر دعوى بطلانه ، اما محاكم الدولة الاخرى فليس لها ان تعيد النظر فى ذلك الحكم من ناحية صحته او بطلانه .... وكل ما لها – ان طلب منها الاعتراف به او تنفيذه – ان ترفض ذلك استنادا الى احد الاسباب التى تجيز ذلك فى القانون المعمول به فى اقليمها او للاسباب الواردة فى الاتفاقية» .

صحيح انه وفقا للمادة الاولى من قانون التحكيم المصرى تسرى احكام هذا القانون اذا كان التحكيم « تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق اطرافه على اخضاعه لاحكام هذا القانون «، الا ان هذا النص ينصرف الى اجراءات التحكيم ،ولا يسرى على دعوى البطلان التى لا تعتبر من اجراءات التحكيم .والقول بغير ذلك يحمل تناقضا غير مقبول اذ يؤدى الى اختصاص المحاكم المصرية بدعوى البطلان التى

---

(١) – عكس هذا : د. نبيل عمر – بند ٢٣٤ ص ٢٨٣ . و مفهوم المخالفة لحكم استئناف القاهرة – دائرة ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٥/٢٦ فى الدعوى رقم ٧ لسنه ١٢١ق تحكيم . وقد ذهب الحكم الى عدم اختصاص المحاكم المصرية بدعوى بطلان حكم تحكيم صدر فى الخارج ، ولم يتفق الاطراف على اخضاع التحكيم لقانون التحكيم المصرى . وذلك استنادا الى انه وفقا للمادة الاولى من قانون التحكيم لا يخضع التحكيم الذى يجرى فى الخارج لقانون التحكيم المصرى الا اذا اتفق الاطراف على تطبيقه واحتراما لارادة اطراف التحكيم « لان اتفاقهم على اجراء التحكيم خارج مصر ، دون الاتفاق على اخضاعه لقانون التحكيم المصرى ، مؤداه اتفاقهم على اخراج نزاعهم من دائرة الاختصاص القضائى لاية محاكم وطنيه ». (وايضا حكم لنفس الدائرة فى ٢٠٠٤/١١/٢٩ فى الدعوى ٣٣ لسنه ١٢١ق . تحكيم).

(٢) – فوشار – بند ١٥٩٠ ص ٩٢١ . وما سبق بشأن تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية .

(٣) – دائرة ٩١ تجارى حكم ٢٠٠٤/٥/٢٦ فى الدعوى رقم ٧ لسنه ١٢١ ق. وايضا : حكمها فى ٢٠٠٤/١١/٢٩ فى الدعوى ٣٣ لسنه ١٢١ق . تحكيم .

ترفع ضد حكم تحكيم صدر فى مصر وفقا لقانون اجرائى اجنبى ، اعمالا لمبدأ الاختصاص الاقليمى للمحاكم المصرية، وتختص ايضا بدعوى البطلان التى ترفع عن حكم تحكيم صدر فى الخارج وفقا لقانون التحكيم المصرى ، منكرا هذا المبدأ .

٢-اذا صدر حكم تحكيم اجنبى غير خاضع لاحكام قانون التحكيم المصرى بان صدر فى الخارج ولم يتفق الطرفان على خضوعه للقانون المصرى وفقا للمادة ١/١ من ق. التحكيم ، فلا شك حول عدم اختصاص المحاكم المصرية بدعوى ببطلانه [١].

ومع ذلك ، صدر حكم تحكيم فى الخارج من هيئة تحكيم تابعة لمحكمة التحكيم بغرفة التجارية الدولية بباريس وفقا للاجراءات والقواعد الواجب اتباعها (ICC) ، فرفع المحكوم عليه دعوى ببطلان الحكم امام محكمة استئناف القاهرة مستندا الى مخالفة الحكم لما تنص عليه قاعدة من تلك القواعد وهى التى توجب ان يكون المحكم من جنسية مختلفة عن جنسية كل من الطرفين اذ تبين ان المحكم لبنانى ومحامى احد الطرفين لبنانى. وقد قضت محكمة استئناف القاهرة باختصاصها بالدعوى استنادا الى ان التحكيم الذى صدر فيها الحكم تحكيم تجارى دولى وفقا للمادتين ٢و٣ من القانون ٢٧ لسنه ١٩٩٤ ، ولهذا " تختص هذه المحكمة بنظر دعوى البطلان المرفوعة عنه عملا بالمواد ٩و٥٢و٥٤ من القانون سالف الذكر " [٢]. وهو حكم محل نظر . فقواعد دعوى البطلان والتى ينص عليها قانون التحكيــم رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤، لا تنطبق على التحكيم التجارى الدولى الذى يصدر فى الخارج [٣] .

واذا رفعت الدعوى ببطلان حكم تحكيم صدر فى الخارج امام

(١) - استئناف القاهرة - دائرة ٦٣ تجارى - ١٩ مارس ١٩٩٧ مشار اليه فى: **Revue de l,arbitrage 2009 - op.cit. p 960 -962** .

(٢) - وانتهت المحكمة الى رفض الدعوى باعتبار ان المادة ٤/٦/٢ من اجراءات تحكيم غرفة التجارة الدولية فى باريس التى تنص على اختلاف جنسية المحكم عن جنسية الطرفين لا تنطبق على واقعة الدعوى التى يستند فيها المدعى الى ان محامى احد الطرفين من جنسية المحكم ، والمحامى ليس طرفا .(استئناف القاهرة (دائرة ٥٠ تجارى) جلسة ١٩٩٦/٦/٢٥ فى الدعوى رقم ٤٥ لسنه ١٩٩٥ تحكيم).وينظر ايضا حكم محكمة شمال القاهرة جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧ فى الدعوى رقم ٢٣٥٧ لسنه ١٩٨٨ م.ك شمال القاهرة ، وقد قضت بعدم الاختصاص بدعوى بطلان حكم تحكيم صدر من غرفة التجارة الدولية بباريس وباحالة الدعوى الى محكمة استئناف القاهرة لاختصاصها وفقا للقانون ٩٤/٢٧ . وهو حكم ايضا محل نظر .

(٣) - استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى جلسة ٢٠٠٣/١/٢٩ فى الدعوى ٤٠ لسنه ١١٩ق. تحكيم و جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٦ فى الدعوى ٢٣ لسنه ١١٩ق .

محكمة استئناف مصرية ، فان على المحكمة ان تقضى - من تلقاء نفسها - بعدم اختصاصها ولائيا بالدعوى [١]،وتقف عند حد عدم الاختصاص فلا تقضى بالاحالة . وللمحكمة فضلا عن الحكم بعدم الاختصاص ان تلزم المدعي بغرامة وفقا للمادة ١١٠ مرافعات . ويتحدد الاختصاص بدعوى بطلان حكم التحكيم الذى صدر بالخارج وفقا للقانون الاجرائى الذى جرى التحكيم وفقا له [٢].

على انه يلاحظ انه اذا طلب المحكوم له فى حكم التحكيم الاجنبى تنفيذه فى مصر ، فان عليه ان يرفع دعوى بالاجراءات المعتادة وفقا لنصوص قانون المرافعات المصرى (المواد ٢٩٦ وما بعدها ولاتفاقية نيويورك سنه ١٩٥٨) للحصول على امر بالتنفيذ . فاذا رفع المحكوم له هذه الدعوى ، فان للمدعي عليه ان يدفع هذه الدعوى بعدة دفوع تؤدى الى رفض اصدار الامر ، فله التمسك ببطلان الاتفاق على التحكيم للاخلال بحق الدفاع فى خصومة التحكيم ، او لانه قد فصل فى نزاع غير الوارد فى مشارطة التحكيم او تجاوز حدوده ، او لانه مشوب بعيب فى تشكيل هيئة التحكيم او فى اجراءات التحكيم ، او ان حكم التحكيم قد صدر فى مسألة لا يجوز فيها التحكيم وفقا للقانون المصرى، او ان حكم التحكيم يتعارض مع حكم او امر صادر من المحاكم المصرية او انه يتضمن ما يخالف النظام العام او الاداب فى مصر [٣].

ويترتب على توافر اى من هذه الاسباب ان تقبل المحكمة الدفع، وترفض اصدار الامر بالتنفيذ . ولكن ليس للمحكمة ان تقضى ببطلان حكم التحكيم . فهذا القضاء يخرج عن اختصاصها .

واذا قدم المدعي عليه فى دعوى الامر بالتنفيذ طلبا عارضا يطلب فيه الحكم ببطلان حكم التحكيم المطلوب الامر بتنفيذه ، فعلى المحكمة ان تقضى بعدم اختصاصها بهذا الطلب لخروجه من ولايتها . وهى تقضى بعدم الاختصاص دون احالة باعتبار ان دعوى البطلان تدخل فى اختصاص محكمة اجنبية والاحالة لا تكون الا الى محكمة مصرية .

(١) - استئناف القاهرة ٢٠٠٣/٢/٢٦ ف الدعوى ٢٣ لسنه ١١٩ق . مشار اليه. و٢٠٠٣/٣/٢٦ ف الدعوى ١٠ لسنه ١١٩ق . مشار اليه . استئناف القاهرة - ٩١ تجارى ٢٠٠٤/٥/٢٦ ف الدعوى ٧ لسنه ١٢١ق . تحكيم.

(٢) - استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٦ ف الدعوى رقم ٢٣ لسنه ١١٩ق .» اعتبارا بان الاصل هو تحديد نطاق القانون بدائرة سلطان المشرع الاقليمية ولا يمتد الى خارجها الا باعتباره قانون ارادة الاطراف «.وجلسة ٢٠٠٣/٦/٢٩ ف الدعوى ١٢٩ لسنه ١١٨ق.

(٣) - ينظر ما سبق بالتفصيل بالنسبة لتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية .

المبحث الثانى

عدم جواز رفع دعوى بطلان الاحكام الصادرة قبل الحكم المنهى لخصومة التحكيم

٣١٣- قصور التشريع :-

قد تصدر اثناء سير خصومة التحكيم ، احكام قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها . فهيئة التحكيم قد تصدر اثناء سير الخصومة احكاما متعلقة بالاثبات كالحكم باحالة بعض المسائل الفنية الى خبير او اكثر (المادة ٣٦ قانون التحكيم) ، او احكاما متعلقة باجراءات لا تنهى الخصومة كما لو حكمت بوقف الخصومة (المادة ٤٦ من قانون التحكيم) او بانقطاعها (المادة ٣٨ من قانون التحكيم) ، وقد تصدر احكاما وقتية تمنح بموجبها حماية وقتية لاحد الطرفين كالحكم بنفقة وقتية او الحكم بفرض الحراسة القضائية على المال محل النزاع وتعيين احد الطرفين حارسا عليه (المادة ٤٢ قانون التحكيم)، كما قد تصدر احكاما قطعية تحسم بعض اوجه النزاع بين الطرفين ، كما لو اصدرت حكما بتكييف العقد المبرم بين الطرفين ، او تفصل فى بعض الطلبات المقدمة اليها مع ارجاء الفصل فى باقى الطلبات (مادة ٤٢ قانون التحكيم).

فهل يمكن رفع دعوى ببطلان اى من هذه الاحكام فور صدورها ام يلزم انتظار الحكم المنهى للخصومة كلها ؟

لم يرد فى قانون التحكيم المصرى نص عام ينظم هذه المسألة، على غرار نص المادة ٢١٢ الذى اورده قانون المرافعات المصرى بالنسبة لاحكام المحاكم .فوفقا لهذا النص الاخير القاعدة هى عدم جواز الطعن باى طريق من طرق الطعن فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة الا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة كلها . وبعد ان اوردت المادة ٢١٢ مرافعات القاعدة العامة ، نصت على بعض الاحكام التى تصدر اثناء سير الخصومة يجوز الطعن فيها فورا دون انتظار صدور الحكم المنهى للخصومة كلها .

ورغم عدم ورود نص عام يحكم هذه المسألة فى قانون التحكيم المصرى ، فان هذا القانون قد عرض لها فى المادة ٣/٢٢ من قانون التحكيم بالنسبة لاحكام التحكيم التى تفصل فى الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم ،ولو كان الدفع مبنيا على عدم وجود اتفاق تحكيم او سقوطه او بطلانه او عدم شموله لموضوع النزاع . فوفقا لهذا النص اذا رفضت الهيئة هذا الدفع « فلا يجوز التمسك به الا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهى للخصومة كلها وفقا للمادة ٥٣ من هذا القانون ». وعلى هذا فانه اذا صدر حكم من هيئة التحكيم برفض الدفع بعدم الاختصاص ،وهو حكم غير منه للخصومة ، فانه لا يقبل الدعوى الفورية بالبطلان ، بل يجب الانتظار حتى صدور الحكم المنهى للخصومة كلها .

اما ما عدا ذلك من احكام تصدرها هيئة التحكيم ، فلم ينص قانون التحكيم على جواز رفع دعوى البطلان الفورية فيها او على وجوب انتظار صدور الحكم المنهى للخصومة كلها . وهو نقص نجده ليس فقط فى قانون التحكيم المصرى ، بل فى تشريعات اخرى اجنبية ، كالقانون الفرنسى .

ويرى بعض الفقه الفرنسى ، انه امام سكوت المشرع يجب الرجوع الى ارادة الطرفين [١]. ومفاد هذا الرأى ان للاطراف الاتفاق على عدم قابلية حكم التحكيم الصادر اثناء سير الخصومة للدعوى الفورية بالبطلان ، او على عدم قابليته لها الا مع الحكم المنهى للخصومة كلها. كما ان لهم الاتفاق على قابلية بعض الاحكام فقط للدعوى الفورية دون غيرها .

ويعيب هذا الرأى فى تقديرنا ان قابلية حكم التحكيم لرفع دعوى ببطلانه او عدم قابليته ، وتحديد ما اذا كان يمكن رفع الدعوى فورا بالنسبة للاحكام الصادرة قبل الحكم المنهى للخصومة، هى امور تخرج عن نطاق ارادة الطرفين ويستقل المشرع بتنظيمها . واذا كان للاطراف الاتفاق على اجراءات خصومة التحكيم ،فان دعوى بطلان حكم التحكيم واجراءاتها ليست جزءا من الدعوى امام المحكمين او من اجراءات خصومة

---

(١) - ينظر : الاستاذ روجيه بيرو فى مقاله Arbitrage interne et arbitrage international , les recours devant la cour d,appel empechent – ils l,arbitre de poursuivre sa mission, rev.de l,arbitrage 1987-n2-p107 et s.s.

التحكيم .ومن ناحية اخرى فقد افصح المشرع المصرى صراحة فى المادة ١/٥٤ من قانون التحكيم على حرمان الاطراف من التنازل عن رفع دعوى البطلان قبل صدور الحكم بنصه على انه « ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه فى رفعها قبل صدور الحكم «.واذا كان لا يجوز للاطراف التنازل عن دعوى البطلان قبل نشوئها، فهم بغير جدال لا سلطة لهم فى الاتفاق على قابلية الحكم لدعوى البطلان، او عدم قابليته ، وعلى تنظيم هذه القابلية .

وقد ذهب رأى آخر فى الفقه الفرنسى يؤيده بعض الفقه المصرى الى انه يمكن الطعن بالبطلان الفورى فى كل حكم يصدر اثناء الخصومة مادام حكما قطعيا سواء تعلق بالاختصاص او بالاجراءات او بالموضوع ولو لم يؤد الى انهاء الخصومة كلها [1].

٣١٤- المبدأ العام :-

فى تقديرنا ، ان المبدأ العام الذى يجب الاخذ به بالنسبة لاحكام المحكمين هو عدم جواز رفع دعوى بطلان حكم تحكيم صدر اثناء سير الخصومة الا بعد انتهاء خصومة التحكيم ومع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة كلها [2] [3]. وذلك للاعتبارات التالية :

(١) – ينظر : د. حفيظة الحداد – الطعن بالبطلان عن احكام المحكمين الصادرة فى المنازعات الخاصة الدولية ١٩٩٧ – ص ١٩٠ وما بعدها وص ٢٤ وتنضم هذا الى ما تراه من رأى فى الفقه الفرنسى (تنظر المراجع الفرنسية المشار اليها).

(٢) – ينظر : دعوى بطلان احكام هيئة التحكيم الصادرة قبل الحكم المنهى للخصومة – للمؤلف – مجلة التحكيم العربى – العدد الاول مايو ١٩٩٩ ص ٧٧ وما بعدها .

(٣) – نقض تجارى – ١٣ ديسمبر ٢٠٠٥ فى الطعن رقم ٦٤٨ لسنه ٧٣ق . استئناف القاهرة – دائرة ٩١ تجارى – ٢٠٠٣/٤/٢٩ فى الدعوى رقم ١ لسنه ١٢٠ق. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة بعدم قبول دعوى بطلان حكمين صادرين من هيئة تحكيم برفض الدفع بعدم قبول اجراءات التحكيم لرفعها من غير ذى صفة ، وبرفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان لعدم اللجوء قبل التحكيم الى لجنة فض المنازعات . استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى القضية ٥٨ لسنه ١٢٠ق. تحكيم ، رفضت بعدم قبول دعوى بطلان حكم تحكيم رفض طلبا وقتيا ، لرفعها قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، اى قبل الاوان . استئناف القاهرة (دائرة ٩١ تجارى) ٢٠٠٥/١/٢٦ فى الدعوى رقم ٧٢ لسنه ١٢٠ق . تحكيم . وقضى بعدم قبول دعوى بطلان الحكم الذى قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبرفض الدفع بعدم الاختصاص ، لرفعها قبل الاوان. و ٢٠٠٥/٢/٢٧ فى الدعوى ٥٥ لسنه ١٢١ق . تحكيم ، وقضى بعدم قبول دعوى بطلان الحكم برفض الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم لرفعها قبل صدور الحكم المنهى للخصومة . و ٢٠٠٥/٣/٣٠ فى الدعوى ٧٩ لسنه ١٢١ق . تحكيم ، وقضى بعدم قبول دعوى البطلان فى الحكم التحكيم الجزئى الذى حكم برفض طلب المدعى التاجيل لادخال خصوم اخرين فى التحكيم ،لانه لم ينه الخصومة التحكيمية كلها . و ٢٠٠٥/٥/٣٠ فى الدعوى ٢٣ لسنه ١٢١ق تحكيم . وقضى بعدم قبول دعوى بطلان حكم التحكيم برفض الدفع بعدم قبول طلب التحكيم لرفعه على غير ذى صفة ، وبرفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى اذ هذا الحكم لم ينه الخصومة كلها .

١-ان دعوى بطلان حكم التحكيم ليست جزءا من الدعوى امام هيئة التحكيم ، واجراءاتها ليست جزءا من خصومة التحكيم . فالدعوى تنشأ بعد صدور حكم تحكيم ضد احد الطرفين، وهى تتضمن طلبا يختلف عن الطلبات التى انيط بالمحكمين - وفقا لاتفاق التحكيم - النظر فيها . وهى لهذا لا تدخل فى ولاية هيئة التحكيم ، وانما فى اختصاص محاكم الدولة . ومن ناحية اخرى ، من المسلم ان خصومة التحكيم تخضع لاجراءات وقواعد اجرائية تختلف عن تلك التى تحكم الخصومة امام المحاكم . فالخصومة الاخيرة ينظمها قانون المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المكملة له . اما خصومة التحكيم ، فينظمها قانون التحكيم. وقد خول هذا القانون فى المادة ٢٥ منه لطرفى التحكيم الاتفاق على الاجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم ، كما خول لهيئة التحكيم عند عدم وجود هذا الاتفاق اختيار الاجراءات التى تراها مناسبة، بشرط مراعاة احكام قانون التحكيم ، وهى سلطات لا يتمتع بها الاطراف او القاضى فى التداعى امام محاكم الدولة.

ولما كانت دعوى البطلان ترفع امام محاكم الدولة فانها تخرج عن نطاق ارادة الاطراف وعن سلطة هيئة المحكمين . ذلك ان اجراءات هذه الدعوى تكون جزءا من الاجراءات والقواعد الاجرائية للدعوى والخصومة امام المحاكم .

وتفريعا على ما تقدم ، فانه اذا كان قانون التحكيم قد نظم دعوى بطلان حكم المحكمين ضمن نصوصه ، واورد لها احكاما خاصة،فان ما لم ينظمه او ينص عليه من قواعد اجرائية تتعلق بتلك الدعوى يجب ان تتبع بشأنها القواعد الاجرائية التى ينص عليها قانون المرافعات بالنسبة للدعوى والخصومة امام المحاكم .وليس معنى ذلك ، ان قانون المرافعات هو القانون العام بالنسبة لخصومة التحكيم ، بحيث يجب تطبيق احكامه عند خلو قانون التحكيم من نص خاص. فقد اوضحنا ان دعوى البطلان، ليست جزءا من خصومة التحكيم ، بل دعوى امام المحاكم فتخضع لما تخضع له الدعاوى من اجراءات وقواعد اجرائية ما لم ينص قانون التحكيم على نص خاص بها .

٢- ضرورة تحقيق الهدف من نظام التحكيم : ان من اهم اهداف الالتجاء الى التحكيم هو ما يوفره التحكيم من سرعة الفصل فى النزاع.

وقد حرص القانون المصرى على تحقيق هذا الهدف فى كثير من نصوصه . منها نصه على اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى الدفوع المتعلقة باختصاصها بما فى ذلك الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم او سقوطه او بطلانه او عدم شموله لموضوع النزاع (مادة ٢٢ من قانون التحكيم) ، وتنظيمه اجراءات التحكيم على نحو مبسط مع تخويل الطرفين سلطة الاتفاق على ما يريانه من اجراءات دون التقيد بما ينص عليه قانون التحكيم (المواد ٢٥ وما بعدها) ، ونصه على سلطة هيئة التحكيم فى ان تقرر عدم قبول قيام اى من الطرفين بتعديل الطلبات او اوجه الدفاع او استكمالها اذا وجدت ان من شأن ذلك تعطيل الفصل فى القضية مادة (٣٢ من قانون التحكيم)، ومنها وجوب اصدار الهيئة للحكم المنهى للخصومة كلها خلال الميعاد الذى اتفق عليه الطرفان او عند عدم الاتفاق ، خلال اثنى عشر شهرا من بدء اجراءات التحكيم (مادة ٤٥ من قانون التحكيم)، الى غير ذلك من النصوص التى تؤكد حرص المشرع على تحقيق هذا الهدف .

ولا شك ان تحقيق هذا الهدف يقتضى عدم تقطيع اوصال القضية بين هيئة التحكيم وبين محكمة الدولة وهو ما يحدث اذا اجيز رفع دعوى بطلان فورية بالنسبة لكل حكم يصدر اثناء خصومة التحكيم . وهذا ما اشارت اليه المذكرة الايضاحية للمادة ٢١٢ مرافعات التى تنص على مبدأ عدم جواز الطعن الفورى فى الاحكام غير المنهية للخصومة اذ بررته بانه تقرر « تبسيطا للاوضاع ومنعا من تقطيع اوصال القضية « وهو اعتبار اولى بالرعاية بالنسبة لخصومة التحكيم .

ولا شك ان رفع دعوى فورية ببطلان اى حكم يصدر قبل الحكم المنهى للخصومة كلها يؤدى الى مشاكل عملية . ذلك ان من شأن الدعوى الفورية تفتيت القضية بين هيئة التحكيم والمحكمة التى تنظر دعوى البطلان ، وما يستتبع ذلك من مشاكل تتعلق بملف التحكيم وهل يتم ضمه الى المحكمة التى تنظر دعوى البطلان وما اذا كانت هيئة التحكيم عليها ان توقف الفصل فيما بقى من اوجه النزاع ، ام تستمر فى نظرها . وما اذا كان استمرارها فى نظر النزاع من شأنه ان يؤدى الى ابطال الحكم الذى تصدره فيه تبعا لابطال الحكم المرفوعة به الدعوى ام لا يتأثر بهذا البطلان .

وهى مشاكل يحسن تفاديها بقدر الامكان حتى يحقق نظام التحكيم هدفه دون معوقات .

٣- ضرورة تجنب دعاوى بطلان لا حاجة اليها : ان الحكم الصادر اثناء سير الخصومة قد يصدر لصالح اى من الطرفين ، فيبادر الطرف المحكوم عليه برفع دعوى ببطلانه دون انتظار الحكم المنهى للخصومة ، فى حين ان هذا الحكم الاخير قد يصدر لصالحه . ولو كان قد انتظر صدور الحكم المنهى للخصومة لما توافرت له اية مصلحة فى رفع دعوى بطلان الحكم السابق عليه .ولهذا فان اجازة رفع دعاوى بطلان فورية فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قد يؤدى الى رفع دعاوى بطلان لا حاجة اليها مما يشغل المحاكم دون جدوى .

ونرى ان نص المادة ٢٢ من قانون التحكيم[١]على انه اذا رفضت هيئة التحكيم الدفع بعدم الاختصاص» فلا يجوز التمسك به الا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهى للخصومة كلها وفقا للمادة ٥٣ من هذا القانون « يوضح بجلاء المبدأ الذى يأخذ به قانون التحكيم .فهذا النص قد اشار الى دعوى البطلان التى تنظمها المادة ٥٣ على انها دعوى بطلان حكم التحكيم المنهى للخصومة كلها « وهو ما يعنى ان قانون التحكيم المصرى عندما نظم دعوى بطلان احكام التحكيم فهو ينظمها بالنسبة للحكم المنهى للخصومة كلها .

فالمبدأ العام هو عدم جواز رفع دعوى بطلان حكم تحكيم صدر اثناء سير الخصومة ولم تنته به الخصومة الا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة كلها .وهذه هى نفس القاعدة التى قننها المشرع المصرى فى المادة ٢١٢ مرافعات بالنسبة للطعن فى الاحكام الصادرة من المحاكم. فهذا النص يعتبر مبدأ عاما من المبادئ العامة فى التقاضى التى تحكم القضاء ايا كان نوعه ، على ان يجرى تطبيقها على حكم التحكيم بما يتلاءم مع الهدف من التحكيم وما يتفق مع قواعده الاصولية [٢].وقد

(١) - وفى حكم حديث لمحكمة النقض (نقض تجارى ١٣ ديسمبر ٢٠٠٥ فى الطعن ٦٤٨ لسنه ٧٣ق.) ان نص المادة ٢٢ من ق. التحكيم وقد اشار الى الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم فى صوره المتعددة التى اشار اليها النص اذ يرمى كالدفع بعدم قبول الدعوى التحكيمية لانعدام صفة المدعى فيها ، يقصد المتمسك باى منها الى منع هيئة التحكيم من الفصل فى موضوع الدعوى المعروضة عليها «... بما لازمه ان يأخذ الدفع بعدم القبول ذات القاعدة الوارد ذكرها فى المادة ٢٢ من قانون التحكيم المصرى بما لا يجوز معه اقامة دعوى بطلان لحكم قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة رافعها الا مع الحكم المنهى للخصومة التحكيمية كلها ».

(٢) - قرب : الاستاذ بيرو فى مقاله المشار اليه : ص ١٢٤ .

قضت محكمة النقض بانه حيث يكون محل التحكيم داخل جمهورية مصر، وحيث تنص المادة ٢٢ من القانون المدنى على انه يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى او تباشر فيه الاجراءات ، فان « القواعد الاجرائية التى لا يجيز قانون المرافعات المصرى الخروج عنها تكون لها الغلبة وتسمو على اتفاق الاطراف بشأن احالة التحكيم واجراءات الدعوى التحكيمية الى قواعد تحكيم احدى المنظمات او مراكز التحكيم ومنها مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم ، وكانت الاحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها لا يجوز النيل من سلامتها الا مع الحكم المنهى للخصومة برمتها تعد من القواعد الاجرائية الآمرة فى قانون المرافعات المصرى ... لتعلقها بحسن سير العدالة ... بما لازمه وجوب اعمال هذه القاعدة الآمرة ... التى تعد لها الغلبة على القواعد الاجرائية المطبقة بمركز القاهرة الاقليمى للتحكيم [1]» .

وينطبق هذا المبدأ على الاحكام التى تصدرها هيئة التحكيم اثناء سير خصومة التحكيم ولا تنتهى بها الخصومة كلها سواء تعلقت بالاجراءات كالحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص والحكم بانقطاع الخصومة ، او تعلقت بالاثبات كالحكم بندب خبير او بجواز الاثبات بدليل معين او بتوجيه يمين ، او تعلقت بقبول الدعوى كالحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعي فيها [2]او برفض الدفع بالتقادم، او تعلقت بموضوع النزاع . فهذه كلها لا يجوز رفع دعوى فورية ببطلانها.

ويلاحظ ان الاحكام المتعلقة بالموضوع والتى لا تنتهى بها الخصومة كلها لا يجوز رفع دعوى فورية ببطلانها ولو كان الحكم قطعيا حسم النزاع بالنسبة لشق من الموضوع ، او فصل فى طلب من الطلبات كالحكم الصادر بحل الشركة وتعيين مصفى ، او الحكم بتقرير مسئولية المدعى عليه ، او الحكم بتكييف العقد تكييفا معينا ، او بتحديد القانون الواجب التطبيق.

(١) - نقض تجارى ١٣ ديسمبر ٢٠٠٥ ق الطعن ٦٤٨ لسنه ٧٣ق.
(٢) - نقض تجارى ١٣ ديسمبر ٢٠٠٥ ق الطعن ٩٤٨ لسنه ٧٣ق.

٣١٥ - استثناء الاحكام الصادرة باجراء وقتى :-

تنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على بعض الاحكام التى تصدر اثناء الخصومة ،وتجيز - استثناء - الطعن فيها فورا دون انتظار صدور الحكم المنهى للخصومة كلها . ومن هذه الاستثناءات الاحكام الوقتية او المستعجلة .فهل يمكن رفع دعوى بطلان فورا ضد الحكم الوقتى الصادر من هيئة التحكيم ؟

خول قانون التحكيم هيئة التحكيم السلطة فى ان تصدر اثناء سير الخصومة « احكاما وقتية وذلك قبل اصدار الحكم المنهى للخصومة كلها» (٤٢ تحكيم) . ولهذا فان لهيئة التحكيم ، وفقا لهذا النص اصدار حكم بفرض الحراسة على المال محل النزاع ، او بالزام المحتكم ضده بدفع نفقة وقتية للمحتكم حتى يفصل فى النزاع . ومن الواضح ان الحكم الوقتى لا يعتبر حكما قطعيا ، ولهذا فانه لا يعتبر وفقا لاتجاه الفقه الفرنسى حكم تحكيم بالمعنى الصحيح . وهو ما يدعو الى القول بعدم جواز رفع دعوى بطلان فورى عنه الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها .

ومع ذلك فاننا نرى انه اذا اصدرت هيئة التحكيم حكما باجراء وقتى، فان هذا الحكم يقبل رفع دعوى فورية ببطلانه دون انتظار صدور الحكم المنهى للخصومة كلها . وعلة هذا ان الحكم بالاجراء الوقتى لا اثر له بالنسبة للفصل فى الدعوى الموضوعية ، ولهذا فانه لا اثر له على الفصل فى هذه الدعوى . ومن ثم ، فانه لا مبرر لتأجيل رفع دعوى البطلان حتى يصدر الحكم المنهى لخصومة التحكيم كلها [1]. هذا فضلا عن ان تأخير رفع الدعوى ببطلان هذا الحكم الى حين صدور الحكم المنهى للخصومة كلها قد يضر المحكوم عليه ضررا جسيما اذ يجرى تنفيذ الحكم

(١) - بيرو : المقالة السابقة ص ١١٥-١١٦ . عكس هذا : حيثيات حكم استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى الدعوى ٥٨ لسنه ١٢٠ق . وقد قضى بعدم قبول دعوى بطلان حكم تحكيم فصل فى شق مستعجل لرفعه قبل الاوان ، على اساس ان قاعدة عدم جواز رفع دعوى بطلان قبل صدور الحكم المنهى لخصومة التحكيم كلها لا يرد عليها اى استثناء . وقد استند هذا الرأى الى ١- ان المشرع فى قانون التحكيم المصرى قصر دعوى البطلان فى المواد ٥٢ و ٥٣ و ٥٤ على الاحكام التى تنتهى بها الخصومة كلها . ٢- ان هذا النهج يتفق مع ما ينص عليه قانون المرافعات المصرى فى المادة ٢١٢ بالنسبة لاحكام المحاكم . ٣- الرغبة فى منع تقطيع اوصال القضية الواحدة وزيادة النفقات . والواقع ان قانون التحكيم فى المواد ٥٢ و ٥٣ و ٥٤ المنظمة لدعوى البطلان قد نظم دعوى بطلان حكم التحكيم دون اشتراط ان يكون منهيا للخصومة كلها . انما جاءت الاشارة الى دعوى بطلان حكم التحكيم المنهى للخصومة كلها فى المادة ٣/٢٢ تحكيم المتعلقة بعدم جواز الطعن فى الحكم الصادر برفض الدفوع بعدم الاختصاص الا مع دعوى بطلان الحكم المنهى للخصومة كلها . اما المادة ٢١٢ مرافعات مصرى ، فانها تستثنى بعض الاحكام غير المنهية للخصومة ومنها الاحكام الوقتية او المستعجلة . فالقياس عليها يوجب الاخذ بهذا الاستثناء ، لنفس العلة . خاصة ان اجازة دعوى البطلان بالنسبة للحكم المستعجل لا يؤدى الى تقطيع اوصال القضية ولا يتأثر الحكم فيها بالحكم فى الموضوع كما قدمنا

ضده بعد الحصول على امر بتنفيذه، دون ان يتمكن من التمسك ببطلان الحكم فى وقت مناسب .

وجواز رفع دعوى بطلان فورية فى الحكم الوقتى الصادر من هيئة التحكيم ، يتسق مع ما هو مقرر من جواز التظلم فى الامر الوقتى الصادر من هيئة التحكيم .

و لم يورد المشرع المصرى اى نص يتعلق بوقف خصومة التحكيم الى حين الفصل فى دعوى البطلان الفورية .ويمكن القول بانه لما كان الحكم محل دعوى البطلان الفورية هو حكم وقتى ، فان الحكم الوقتى ايا كان مضمونه لا يؤثر فى اى حكم يصدر بعد ذلك فى موضوع النزاع ، ولهذا فان ابطاله – ان تم – لن يؤدى الى ابطال الحكم الصادر فى الموضوع. فلا مبرر لوقف خصومة التحكيم الى حين الفصل فى دعوى البطلان .

ومع ذلك ، يرى بعض الفقهاء فى فرنسا انه اذا كان سبب دعوى البطلان لا يتصل بالحكم محل دعوى البطلان ذاته (مثلا خروج الحكم عن مهمة المحكمين ، او عدم اشتماله على البيانات التى يجب ان يشتمل عليها) وانما يمكن ان يمتد الى اى حكم اخر قد يصدر فى الخصومة. كما لو كان سبب البطلان عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم او عدم وجود اتفاق على التحكيم او بطلانه او انقضاء ميعاد التحكيم . فعندئذ يجوز لهيئة التحكيم ان توقف اجراءات التحكيم الى حين الفصل فى دعوى البطلان الفورية اذا وجدت ان اسباب دعوى البطلان يرجح معها ابطال الحكم . وذلك حتى لا تستمر الهيئة فى اجراءات لاصدار حكم منه للخصومة يكون محلا للبطلان لذات السبب [1]».

٣١٦-الاحكام الصادرة بوقف الخصومة :-

تنص المادة ٢١٢ مرافعات على استثناء الاحكام الصادرة بوقف الخصومة فتجيز الطعن فيها فورا قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها . فهل ينطبق هذا الاستثناء على خصومة التحكيم ؟!

رأينا فيما سبق ان بعض الفقه الفرنسى والمصرى ، يرى ان الحكم بالوقف لا يعتبر حكم تحكيم بالمعنى الصحيح . وبالتالى فانه – لهذا

(١) – بيرو – المقالة السابقة ص ١١٩ .

السبب - لا يجوز ان يكون محلا لدعوى بطلان احكام المحكمين .

على انه حتى اذا اخذنا بمعنى واسع لاحكام المحكمين ، واعتبرنا الحكم بوقف الخصومة واحدا منها ، فاننا نرى عدم جواز رفع دعوى بطلان فورية عن هذا الحكم .اذ الوقف فى خصومة التحكيم لا يكون الا اذا قدرت الهيئة ان الفصل فى المسألة الاولية التى اوقفت خصومة التحكيم انتظارا له يعتبر - فى نظرها - لازما للفصل فى الموضوع ، وان هذه المسألة تخرج عن ولايتها كهيئة تحكيم .

ولهذا فانه اذا ابطل الحكم بالوقف لاى من اسباب البطلان ، فان هيئة التحكيم تعود الى نظر التحكيم ويكون عليها اما ان تصدر حكما جديدا بالوقف متجنبة ما شاب حكمها السابق من سبب للبطلان ، او ان تمضى فى نظر الدعوى دون فصل فى المسألة الاولية رغم لزوم هذا الفصل فى الدعوى . وهو ما يتمخض من الناحية العملية عن تعطيل للتحكيم دون مبرر جدى . والافضل ان تقف خصومة التحكيم حتى يتم الفصل فى المسألة الاولية ممن له ولاية الفصل فيها .

٣١٧-الاحكام الجزئية القابلة للتنفيذ الجبرى :-

تستثنى المادة ٢١٢ مرافعات من القاعدة العامة سالفة الذكر «الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى» .وقد اجازت المادة ٤٢ من قانون التحكيم لهيئة التحكيم ان تصدر « احكاما فى جزء من الطلبات وذلك قبل اصدار الحكم المنهى للخصومة كلها». فهل يمكن رفع دعوى بطلان فورا فى احكام المحكمين الجزئية دون انتظار صدور الحكم المنهى لخصومة التحكيم كلها اذا كانت احكاما قابلة للتنفيذ الجبرى ، اخذا بما تنص عليه المادة ٢١٢ مرافعات ؟ يكمن الحل فى البحث فيما اذا كان يمكن ان يصدر حكم تحكيم جزئى قابلا للتنفيذ الجبرى ، فيجوز الطعن فيه فورا اعمالا لهذا الاستثناء . من المقرر ان هذا الاستثناء لا يتوافر بالنسبة لاحكام المحاكم الا اذا كان الحكم حكم الزام حائزا لقوة الامر المقضى او نافذا نفاذا معجلا. ومن المقرر ان حكم المحكمين لا يجوز وفقا للقانون المصرى الطعن فيه بالاستئناف (مادة ٥٢ من قانون التحكيم) ولهذا فهو يصدر حائزا لقوة الامر المقضى . ولكن المشكلة ان حكم التحكيم لا يقبل التنفيذ

الجبرى لمجرد انه حكم الزام حائز لقوة الامر المقضى ، وانما يجب فضلا عن ذلك ان يصدر امر بتنفيذه (المادة ٥٦ من قانون التحكيم).

ووفقا لما تنص عليه المادة ١/٥٨ من قانون التحكيم لا يقبل طلب الحصول على امر بتنفيذ حكم التحكيم « اذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى ». ومفاد هذا ان التقدم بطلب للحصول على امر التنفيذ يفترض ان يكون ميعاد دعوى البطلان قد انقضى ، او ان تكون دعوى بطلان الحكم قد رفعت . واذا كان من المسلم ان شروط قبول الدعوى يجب توافرها عند رفعها ، وكان يجب لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم الجزئى ان يكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى اى ان يصدر امر بتنفيذه قبل رفع الدعوى ببطلانه ، فان معنى هذا ان هذه الدعوى تكون دائما غير مقبولة لاستحالة تحقق شرط سبق صدور الامر بالتنفيذ قبل رفعها .

ومن هذا التحليل يتضح انه وفقا للتنظيم الذى وضعه المشرع المصرى لدعوى بطلان احكام التحكيم ، فان الاحكام الجزئية لا تقبل رفع دعوى ببطلانها فورا ولو كانت احكام الزام .ذلك انها لا يمكن ان تكتسب وصف الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى « عند رفع الدعوى « وهو ما يؤدى الى عدم قبولها .

الفصل الثانى

حالات دعوى البطلان

٣١٨- عدم قبول دعوى بطلان حكم تحكيم لمخالفته القانون او الخطأ فى تطبيقه:-

من المبادئ القانونية المسلمة ان عيوب الاحكام القضائية تنقسم الى نوعين [١]:

(١) العيب فى الاجراء : فالحكم يعتبر عملا قانونيا يخضع لمقتضيات معينة ويجب ان تسبقه اعمال اجرائية اخرى يلزم ان تتم صحيحة ، لكى ينتج الحكم اثاره القانونية . والحكم بهذا الاعتبار قد يشوبه عيب سواء كان عيبا ذاتيا فيه او كان عيبا فى عمل سابق عليه يترتب عليه بطلان يؤثر فى صحة الحكم .

(٢) العيب فى التقدير : ذلك ان الحكم – فضلا عن وجوب صدوره كعمل قانونى وفقا لمقتضيات معينة – يجب ان يطبق ارادة القانون فى النزاع المعروض .فاذا اخطأ فى هذا ، فانه – رغم صحته كعمل قانونى – يكون معيبا بمخالفة القانون . ويكون الحكم كذلك اذا اعتبر الحكم قاعدة قانونية معينة موجودة وهى لا وجود لها ، او اعتبر قاعدة غير موجودة وهى موجودة ، او اذا اعتبر القاعدة القانونية المجردة منطبقة على رابطة معينة لو مركز معين لا يخضع لها .

فاذا شاب الحكم عيب فى الاجراء ، فان هذا العيب يمكن ان يؤدى الى بطلانه ، اما اذا كان الحكم كعمل قانونى غير معيب ولكن به عيب فى التقدير ، فانه يكون صحيحا ولكنه غير عادل اذ هو ينسب الى المشرع ارادة ليست له .

و تتميز دعوى بطلان الحكم ، سواء كان حكم محكمة او حكم تحكيم ، بانها تتوجه الى الحكم كعمل قانونى بصرف النظر عما يتضمنه

---

(١) – فى التفرقة بين الخطأ فى الاجراء والخطأ فى التقدير : الوسيط – للمؤلف- ٢٠٠١ بند ٣٤٦ ،ص ٦٦٢ وما بعدها

الحكم من خطأ في التقدير (١). ولهذا فان العيوب التي يجوز التمسك بها بدعوى البطلان يجب ان تكون اخطاء في الاجراء ، اى عيوبا اجرائية، اذ هذه وحدها هي التي تؤدى الى بطلان الحكم . اما الخطأ في التقدير ، اى مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه او في تأويله ، فانه مهما كانت جسامته لا يؤدى الى بطلان الحكم ،وبالتالى لا يجيز رفع دعوى ببطلانه.

وهذا ما استقر عليه القضاء سواء بالنسبة لاحكام المحاكم (٢) او احكام التحكيم . فقد جرى قضاء محكمة استئناف القاهرة على ان « البطلان لا يكون الا جزاء لعيب اجرائي ، وان عيب مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه ايا كان لا يبرر رفع دعوى بطلان اصلية عن الحكم »(٣). وتطبيقا لهذا قضت بان « النعى على حكم التحكيم باستبعاده تطبيق قانون التعاون الاسكانى ولائحته التنفيذية واجبة التطبيق واعمال القانون المدنى بدلا منهاوالخطأ في تطبيق القرار الوزارى رقم ٤٦ لسنه ٨٢ في غير محله . لانه ايا كان وجه الرأى في صواب ما انتهى اليه حكم التحكيم ، فانه من المقرر ان دعوى البطلان ليست طعنا بالاستئناف»(٤).

---

(١) - ينظر حكم المحكمة الاتحادية العليا لدولة الامارات ١٩٩٩/١/٢٦ في الطعن ٦٤ لسنه ٢٠ق. مجموعة الاحكام السنة ٢١ بند ١٠ ص ٥٠ « طلب بطلان حكم المحكمين وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انما يوجه الى حكم المحكمين بوصفه عملا قانونيا وينصب على خطأ في الاجراءات ».

(٢) - نقض مدنى ١٠ مارس ١٩٨٥ – في الطعن رقم ٥٩١ لسنه ٥١ق .

(٣) - حكم استئناف القاهرة (دائرة ٥٠ تجارى) جلسة ١٩٩٩/٥/٢٦ في الدعوين رقمى ١١٥/٤١ و١١٦/١١ وحكم استئناف القاهرة (دائرة ٧ تجارى) بتاريخ ١٩٩٨/٦/٣ في دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر في ١٩٩٧/١٠/٤ والمودع بمحكمة جنوب القاهرة برقم ٣١ لسنه ٩٧ . استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٧ في الدعوى ١٦ لسنه ١٢٠ق. تحكيم . و ٢٠٠٢/٦/٢٦ في الدعوى ١٧ لسنه ١١٩ق . واستئناف القاهرة –٩١ تجارى – ٢٠٠٥/٢/٢٧ في الدعوى ٨٨ لسنه ١١٩ ق. تحكيم « النعى ...بان لجنة التحكيم قد اخذت بما انتهت اليه لجنة الاسعار من تقدير جزافي لقيمة البضاعة محل الضريبة الجمركية دون الالتزام بالقواعد القانونية المقررة في ... القانون ٦٦ لسنه ١٩٦٣ بشأن الجمارك ولائحته التنفيذية ... لا يدخل ضمن الاسباب الواردة في المادة ٥٣ تحكيم ». وايضا في ٢٠٠٥/٣/٣٠ في الدعوى ٤٠ لسنه ١٢٠ق. تحكيم . وفي الدعوى ٤١ لسنة ١٢٠ق. وفي الدعوى ٤٢ لسنه ١٢٠ق.

(٤) - حكم استئناف القاهرة (دائرة ٩١ تجارى) جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٨ في الدعوى ٨٥ لسنة ١١٩ق. تحكيم . محكمة استئناف القاهرة (دائرة ٩١ تجارى) ٢٠٠٢/٦/٢٦ في الدعوى رقم ١٧ لسنه ١١٩ق.» دعوى البطلان ليست استئنافا لحكم التحكيم المطعون فيه فلا شأن لها بما انتهى اليه قضاء ذلك الحكم نتيجة فهمه حكم القانون فيها » وهذا لا يجوز تعييب قضاء حكم التحكيم ». عن طريق الادعاء بمخالفته لحكم القانون « «وايضا استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى ٢٠٠٣/٢/٢٦ في الدعوى ٣٩ لسنة ١١٩ق. ز ٢٠٠٣/١/٢٩ في الدعوى ٣٧ لسنه ١١٩ق » النعى بمخالفة الحكم المطعون فيه لشروط المادة ٢٢٦ مدنى فيما يتعلق بالفوائد وتطبيقه المادة ٥٠ من قانون التجارة غير المنطبق غير مقبول لانطوائه على تعييب لقضاء الحكم المذكور ولا يتسع له نطاق دعوى البطلان ». وحكم ٢٠٠٣/١١/٢٢ في القضية رقم ٤٢ لسنه ١١٩ تحكيم « عن القول بخطأ القرار موضوع هذه لدعوى لعدم=

٣١٩- عدم قبول دعوى بطلان حكم تحكيم إستنادا إلي تعييب ما قضى به فى موضوع النزاع :-

من المبادئ الاساسية التى يأخذ بها المشرع المصرى بالنسبة للاحكام الصادرة من محاكم الدولة ، مبدأ التقاضى على درجتين . ومعنى هذا المبدأ ان تنظر الدعوى اولا امام محكمة الدرجة الاولى ثم تنظر ذات الدعوى امام محكمة اعلى . فموضوع الدعوى يعرض ويناقش ويبحث امام محكمة اول درجة ، ثم تعاود محكمة ثانى درجة بحث القضية التى كانت امام محكمة اول درجة من جديد . وقد اعمل القانون هذا المبدأ بتنظيمه طريق الطعن فى الاحكام بالاستئناف ، فالاستئناف هو طريق الطعن الذى به يعاد نظر موضوع النزاع – كله او جزءا منه – امام محكمة اخرى اعلا من المحكمة التى اصدرت الحكم . ونتيجة لهذا ، فانه يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف الى محكمة الدرجة الثانية واعادة طرحه عليها ، وللخصوم ان يقدموا امام المحكمة الاستئنافية اوجه دفاع ودفوع وادلة اثبات تتعلق بموضوع النزاع، ويكون للمحكمة الاستئنافية نفس السلطات التى كانت لمحكمة اول درجة.فتواجه النزاع بكل ما اشتمل عليه من ادلة ودفوع ودفاع بقضاء يواجه عناصره الواقعية والقانونية (١).

=اعمال الاعفاء من الرسوم الجمركية الذى قررته الاتفاقية المصرية التونسية فانه غير سديد ذلك ان دعوى البطلان طبقا للمادتين ٥٢ و٥٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ ليست طعنا بالاستئناف فلا تتسع ... لاعادة النظر فى خطأ او صواب هيئة التحكيم فيما يتعلق ... بتطبيق وحكم القانون « و ٢٠٠٤/٣/٣٠ فى القضية ٢٤ لسنه ١٢٠ق تحكيم . وفى الفقه الفرنسى : «.نقض فرنسى (الدائرة الاولى) ١٥ يونيو ١٩٩٤ – مجلة التحكيم ١٩٩٥ ص ٨٨ :"اى خطأ فى تطبيق القانون الواجب التطبيق على الموضوع ولو كان جسيما لا يمكن ان يعتبر سببا لدعوى البطلان وفقا للمادة ١٥٠٢ من المجموعة الفرنسية الجديدة "" Une fausse application du droit applicable au fond du litige , meme grossiere ,ne constituerait pas un chef de recours en annulation au sens strict de l, article ١٥٠٢/٣ civ . du n.c. proc".،.ونقض فرنسى ٢٢ اكتوبر ١٩٩١ – مجلة التحكيم ١٩٩٢ ص ٤٥٨ :" ليس لمحكمة الاستئناف وهى تنظر دعوى بطلان ان تراقب شروط تحديد واعمال المحكم للقاعدة القانونية " .وتعليق للاستاذ بول لاجارد ، قرر فيه "وفقا لمحكمة النقض اذا كان المحكم يجب ان يقضى وفقا لقانون معين اتفق عليه عند تحديد مهمته فانه سواء اخطأ او اصاب فى تطبيق هذا القانون ، فانه يكون قد التزم بالمهمة الموكولة له . وليس لقاضى البطلان ان يراقب شروط تحديد واعمال القاعدة القانونية التى طبقها القاضى " . واستئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٦ فى الدعوى رقم ٥٤ لسنه ١١٩ق. : النعى على حكم التحكيم بتطبيق قواعد القانون المدنى على موضوع النزاع وبعدم تطبيق قواعد قانون ايجار الاماكن غير مقبول " ذلك ان الفصل فى مدى صحته يقتضى التعرض لتكييف العقد وتحديد طبيعته القانونية وبيان مدى سلامة قضاء حكم التحكيم فى موضوع النزاع وكل ذلك مما يخرج عن نطاق دعوى بطلان .... وانما ليست طعنا بالاستئناف يعيد طرح موضوع النزاع من جديد ... ويتضمن نعيا لقضاء حكم التحكيم فى موضوع النزاع ، وهو غير مقبول فى دعوى البطلان ".

(١) – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – للمؤلف – بند ٣٧١ ص ٧٤١ وما بعدها .

واذا كان المشرع المصرى قد حرص على الاخذ بمبدأ التقاضى على درجتين بالنسبة لاحكام المحاكم ، فانه على العكس تماما بالنسبة للتحكيم اذ اخذ بالنسبة له كقاعدة مطلقة لا استثناء عليها بمبدأ التقاضى على درجة واحدة . وقد اخذ المشرع المصرى بهذا المبدأ منذ مجموعة ١٩٦٨ اذ نصت المادة ٥١٠ منها على ان احكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف . وحرص على تأكيد هذا ايضا فى قانون التحكيم الجديد (رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤) اذ تنص المادة ١/٥٢ منه على انه « لا تقبل احكام التحكيم التى تصدر طبقا لاحكام هذا القانون الطعن فيها باى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية. « ومن هذه الطرق طريق الطعن بالاستئناف . واذا كان المشرع المصرى يجيز رفع دعوى ببطلان حكم المحكمين ، فمن المسلم ان دعوى البطلان ليست طريقا لاعادة نظر النزاع مرة اخرى كما هو الحال بالنسبة للاستئناف، فحكم التحكيم يصدر نهائيا . ونتيجة لما تقدم ، فانه ليس للمحكمة التى تنظر دعوى البطلان ان تتعرض لموضوع النزاع .وفى هذا تقول محكمة استئناف القاهرة : من المقرر « ان دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنا عليه بالاستئناف فلا تتسع لاعادة النظر فى موضوع النزاع وتعييب قضاء الحكم فيه ، وانه ليس لقاضى دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمته او مراقبة حسن تقدير المحكمين، وصواب او خطأ اجتهادهم فى فهم الواقع وتكييفه ..... ،لان ذلك كله من اختصاص قاضى الاستئناف»[١].

واذا كانت محكمة البطلان وهى بصدد بحث بطلان حكم التحكيم ليس لها سلطة بحث موضوع النزاع من جديد ، فانه ليس لطرفى دعوى البطلان ان يثيروا امامها هذا الموضوع . ولهذا لا تقبل دعوى البطلان ضد حكم المحكمين اذا كانت الدعوى ترمى الى اثارة النزاع الموضوعى[٢]. وعلى هذا استقر القضاء فقضى بان « دعوى البطلان ليست استئنافا لحكم التحكيم المطعون فيه فلا شأن لهما بما انتهى اليه قضاء ذلك الحكم نتيجة فهمه لوقائع الدعوى ومستنداتها» [٣] .والقول بغير ذلك،

(١) – استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٣/١١/٢٢ فى القضية ٤٦ لسنه ١١٩ق تحكيم . و ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى القضية ١٢٠ لسنه ١٢٠ق.

(٢) – نقض مدنى فرنسى ١٩ ابريل ١٩٨٥ – مجلة التحكيم ١٩٨٦ ص ٥٧ . وكتب الاستاذ جاروسون تعليقا على هذا الحكم : «لا يستطيع الخصم تحت ستار مهاجمة اسباب حكم المحكمين طرح موضوع النزاع على المحكمة». (نفس الاشارة).

(٣) – استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى – ٢٠٠٢/٦/٢٦ فى الدعوى ١٧ لسنه ١١٩ق . وايضا استئناف القاهرة ٦٣ تجارى – ١٩٩٩/٤/٢١ فى الدعوى رقم ٦١ لسنه ١١٥ق.

يؤدى الى جعل دعوى البطلان وسيلة للتوصل الى النعى على الحكم بذات اوجه النعي التى تصلح سببا للاستئناف ، وبالتالى يجعل رفع دعوى البطلان منطويا على العودة بذوى الشأن الى ساحة القضاء من باب خلفى[١].وهو ما يخالف ارادة المشرع الصريحة فى منع الطعن فى احكام المحكمين باى طريق من طرق الطعن التى تنص عليها مجموعة المرافعات ومنها الطعن بالاستئناف .

وتطبيقا لهذا قضى بانه لما كان « استخلاص توافر الصفة فى الدعوى(التحكيمية) هو من قبيل فهم الواقع فيها ... فان تعييب تقدير هيئة التحكيم فى هذا الخصوص لا يتسع له نطاق دعوى بطلان حكم التحكيم « [٢].وان النعى ببطلان تقرير الخبير لعدم اتساق نتيجته مع ما بنيت عليه من اسباب ، واستناد الحكم الطعين الى هذا التقرير على الرغم من عدم دخول العمارتين ضمن اعمال المرحلة الثالثة وسبق اجراء التحكيم بشأنهما ، ومخالفة الحكم لشروط عقد المقاولة ، يتضمن تعييبا لقضاء حكم التحكيم موضوع النزاع ويخرج عن نطاق دعوى البطلان «[٣].وان « النعى بخطأ الحكم اذ قضى بالزام المحتكم ضدها بالتعويض عن فسخ عقد المقاولة على الرغم من ان الفسخ كان نتيجة اخلال الشركة المحتكمة بشروط ذلك العقد هو نعى غير مقبول ذلك انه ينطوى على تعييب قضاء ذلك الحكم فى موضوع النزاع و فى سلامة اجتهاد المحكمين فيما يتعلق باستخلاص وقائع التداعى وفهم شروط العقد محله ومدى صحة ما انتهوا اليه من قضاء . وكل ذلك ايا كان الرأى فى صحته .. لا يتسع لها نطاق دعوى البطلان الماثلة باعتبارها ليست طعنا بالاستئناف»[٤].

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بانه لا تقبل دعوى ابطال

---

(١) - د. عزمى عبدالفتاح - قانون التحكيم الكويتى ١٩٩٠ ص ٣٦١ . وهامش ١١١ حيث اشار الى حكم لمحكمة التمييز الكويتية بهذا المعنى فى ١٩٨٤/٤/٢٢ فى الطعن رقم ٤٦ لسنه ١٩٨٣ تجارى.

(٢) - استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى - ٢٠٠٣/١٢/٣٠ فى القضية ٥٤ لسنه ١٢٠ق . تحكيم .

(٣) - استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى - ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى القضيتين ٨٧/ ٩٠ لسنه ١٢٠ق.

(٤) - استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى - ٢٠٠٣/٥/٢٨ فى الدعوى ٥٧ لسنه ١١٩ق. تحكيم .استئناف القاهرة ٢٠٠٢/١٢/٣٠ - ٩١ تجارى - فى الدعوى ٤ لسنه ١١٩ق .« النعى بعدم مراعاة شروط العقد ومخالفة احكام قانون المناقصات ولائحته وعدم تطبيق قواعد القانون المدنى والاخذ بتقرير الخبير فى تحديده لقيمة الغرامات وزيادة قيمة التعويض على نسبة التضخم المعلنة والقضاء بفروق اسعار وفوائد بنكية دون حق ... يتضمن تعييبا للحكم نتيجة لفهمه لوقائع الدعوى ومستنداتها ..... ، ومن ثم يخرج عن نطاق دعوى البطلان ».

حكم التحكيم استنادا الى مسخ المستندات التعاقدية بواسطة المحكمين [١].

ذلك انه يمتنع بحث ما قضت به احكام المحكمين فى الموضوع تحت غطاء مراقبة تسبيب الاحكام ، فضلا عن انه ليس للقضاء احلال تفسيره للمستندات محل تفسير المحكمين، اذ المحكمون هم الذين يملكون تحديد ما اذا كانت هذه المستندات واضحة ام غير واضحة ، وبالتالى تحتاج الى تفسير ام لا. فمراقبة عيب المسخ يتعارض مع حرية المحكمين فى تفسير المستندات[٢].

٣٢٠- عدم ورود حالات البطلان في القانون المصري علي سبيل الحصر:-

جرى الفقه والقضاء على أن حالات البطلان التي تجيز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم قد وردت في القانون على سبيل الحصر[٣] . وسند هذا الرأي أن دعوى البطلان ترد استثناء على قاعدة عدم قابلية حكم التحكيم للطعن فيه ، وان المشرع قد أفصح عن هذا بتقريرة في المادة ٥٣/ ١ منه على انه :» لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم الا فى الاحوال الاتية:...».ثم عدد هذه الحالات. فحالات دعوى بطلان حكم التحكيم واردة فى القانون على سبيل الحصر . فلا يجوز الالتجاء الى هذه الدعوى للتمسك بحالة بطلان لم تنص عليها المادة ٥٣ من قانون التحكيم .وهو ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لمشروع القانون اذ جاء بها « ان حكم المحكمين يخضع للطعن فيه بالبطلان فى حالات عددتها المادة ٥٣ على سبيل الحصر» .

ويرتب الفقه والقضاء على هذا الرأي أنه اذا نص القانون على حالة

(١) – نقض فرنسي ٢٠ ديسمبر ١٩٩٣ – مجلة التحكيم ١٩٩٤ ص ١٢٦ .

(٢) – تعليق للاستاذ بير بيليه – مجلة التحكيم ١٩٩٤ ص ١٢٧ وما بعدها .

(٣) - فوشار - بند ١١٠٣ ص٩٣٦ وحكم النقض الفرنسي ٦ /١ / ١٩٨٧ المشار اليه فيه. د. عزمي عبد الفتاح – قانون التحكيم الكويتى ص ٣٦٠ نقض ١٩٨٦/١٢/٣ فى الطعن ٥٧٣ لسنه ٥١ق.استئناف القاهرة ١٩٩٨/٦/٣ مشار اليه .استئناف القاهرة (دائرة ٦٣ تجارى) ١٩٩٧/٣/١٩ فى الاستئناف رقم ٦٤ لسنه ١١٣ق. استئناف القاهرة (دائرة ٥٠ تجارى) ١٩٩٩/٥/٢٦ فى الدعويين ٤١ لسنه ١١٥ق.و١٩ لسنه ١١٦ق. استئناف القاهرة دائرة ٦٢ تجارى جلسة =١٩٩٩/٤/٧ فى الدعوى رقم ٦ لسنه ١١٣ق . تحكيم . استئناف القاهرة دائرة ١٨ مدنى جلسة ١٩٩٦/٨/١٤ فى الاستئناف رقم ١ لسنه ١٣ تحكيم . استئناف القاهرة دائرة ٦٣ تجارى جلسة ١٩٩٧/٣/١٩ فى الاستئناف رقم ٦٩ لسنه ١١٣ق.(النعى على حكم التحكيم بانه قضى بالفوائد القانونية على الرغم من ان المبلغ المحكوم به لم يكن معلوم المقدار وقت الطلب ، وان التأخر فى سداد مستحقات الشركة المدعى عليها كان لسبب راجع اليها لا يعد سببا من اسباب البطلان التى اوردها المادة ٥٣ من ق.٩٤/٢٧ على سبيل الحصر).استئناف القاهرة – دائرة ٨ تجارى – جلسة ١٩٩٩/٧/٢٠ فى الاستئناف رقم ٧ لسنه ١١٦ق. تحكيم .استئناف القاهرة دائرة ٩١ جلسة ٢٠٠٣/٧/٢٧ فى الدعوى رقم ٨ لسنه ١٢٠ ق. تحكيم .

معينة تقبل فيها دعوى بطلان حكم التحكيم ، فانه يجب تفسير النص تفسيرا ضيقا ، وذلك وفقا للقواعد العامة فى تفسير التشريع .

وفي تقديرنا أن المشرع المصري لم يحصر دعوى بطلان حكم التحكيم في حالات محددة ، بل أجازها في كل حالة يكون فيها حكم التحكيم – بإعتباره عملا إجرائيا – باطلا. ذلك أن المادة ٥٣ تحكيم بعد أن نصت على حالات محددة تؤدي الى بطلان حكم التحكيم ، أضافت حالة « اذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت اجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم « (٣٥ / ١ / ز تحكيم) وهذه الحالة حالة عامة تشمل كل أسباب البطلان . ولهذا فإن دعوى البطلان تقبل إذا كان الحكم باطلا أيا كان سبب هذا البطلان سواء كان ضمن الحالات المحددة التي أوردتها المادة ٥٣ تحكيم أو لم يكن من بينها .

و إذا كان الفقه الفرنسي قد جري على القول بأن الحالات التي تقبل فيها دعوى بطلان حكم التحكيم واردة في القانون الفرنسي على سبيل الحصر ، فذلك لان هذا القانون نص على حالات محددة وليس به نص مقابل لنص الفقرة (ز) من المادة ٥٣ / ١ من قانون التحكيم المصري ، (تنظر المادة ١٤٨٢ من قانون المرافعات الفرنسي . ونفس الامر في القانون الايطالي – مادة ٨٢٩ مرافعات ايطالي سواء قبل تعديلها بلائحة بقانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٦ أو بعد التعديل) .

وتجدر ملاحظة أنه في معظم الحالات التي يقضي القضاء في مصر بعدم قبول دعوى بطلان حكم تحكيم إستنادا إلى أن حالات البطلان واردة في القانون على سبيل الحصر يكون سبب الدعوى إما مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو إستناد المدعي إلي عدم فهم حكم التحكيم للوقائع أو خطئه في تكييفها . وهذه كلهالا تؤدي الى بطلان الحكم .

ويمكن ان نقسم حالات البطلان التى ينص عليها قانون التحكيم الى ثلاث مجموعات نخصص لكل مجموعة مبحثا مستقلا .

المبحث الاول

حالات بطلان حددها المشرع بنص خاص

المطلب الأول

حالات البطلان التى تتعلق باتفاق التحكيم

لأن اساس حكم التحكيم هو اتفاق الطرفين ، فيجب لكى يصح حكم التحكيم ان يكون هذا الاتفاق صحيحا وقائما عند صدور الحكم ، كما يجب ان يلتزم المحكم بحدود هذا الاتفاق اذ هو مصدر سلطته . ولهذا ، تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم فى الحالات التالية :

٣٢١- الحالة الاولى- اذا لم يوجد اتفاق على التحكيم (مادة ٥٣/أ من قانون التحكيم):-

صورة شرط او مشارطة ،او اذا وجد اتفاق صحيح على التحكيم ولكنه فسخ او انتهى قضاء او اتفاقا قبل صدور حكم التحكيم .

وقد قضت محكمة النقض [1] بانه اذا لم يوجد اى اتفاق على التحكيم ، فان ما يصدر خارج المحاكم بغير هذا الاتفاق لا يكون حكما له المقومات الاساسية للاحكام بما يتيح لاى من الاطراف دفع الاحتجاج عليه به بمجرد انكاره والتمسك بعدم وجوده دون حاجة الى الادعاء بتزويره او اللجوء الى الدعوى المبتدأه لاهداره.

ومن الحالات النادرة التى قضى فيها بالبطلان لعدم وجود اتفاق تحكيم ، قضية اتفق طرفا العقد فيها على اختصاص محاكم القاهرة باى نزاع ينشأ عن تنفيذ العقد ،اضافة الى حق الطرفين فى الالتجاء الى التحكيم. وتم الالتجاء الى التحكيم وصدر حكم فيه . ولما رفعت دعوى ببطلانه ، لعدم وجود اتفاق تحكيم ، قضت محكمة الاستئناف ببطلان الحكم . واستند الحكم الى ان صيغة الاتفاق تثير الشك حول حقيقة ارادة الطرفين بالنسبة لوسيلة فض النزاع ، ولهذا يجب تغليب الاصل على الاستثناء ، اى

(١) - نقض ١٩٨٦/٢/٦ فى الطعن ٢١٨٦ لسنه ٥٢ق. مجموعة النقض ٣٧ ص ١٧٨.

اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة ، وبهذا تكون هيئة التحكيم قد اصدرت حكما دون وجود اتفاق صحيح على الالتجاء للتحكيم [١].

والواقع انه يندر ان يصدر حكم تحكيم دون ان يوجد اى اتفاق بين الاطراف على التحكيم [٢]، وانما قد يحدث ان يقدم المحتكم لهيئة التحكيم اوراقا ، كخطابات متبادلة ، او خطاب نوايا ، باعتبارها تتضمن اتفاق تحكيم ، فى حين ان المدعى عليه يعتبر هذه الاوراق تتعلق بمرحلة مفاوضات لم تصل الى اتفاق تحكيم ملزم [٣]. كما قد تثار مسألة وجود اتفاق تحكيم اذا وجد هذا الاتفاق فى عقد ضمن مجموعة عقود متشابهة او متتابعة ، ونشأ خلاف حول ما اذا كان هذا الاتفاق يسرى على غير العقد الذى يتضمنه [٤]. او اذا وجدت حوالة للحق او تجديد للعقد وحدث نزاع حول انتقال شرط التحكيم الى المحال له او الى العقد بعد تجديده [٥]،او اذا كان العقد قد تم تنفيذه بواسطة شخص غير الذى وقعه وثار النزاع حول سريان شرط التحكيم بالنسبة له . وقد يثور خلاف حول طبيعة هذا الاتفاق ، وهل يعتبر اتفاقا على التحكيم ام اتفاقا له طبيعة قانونية مختلفة كما لو كان اتفاقا على الالتجاء الى خبرة فنية او الى شخص ثالث لتكملة تصرف قانونى بين الطرفين [٦].

ويلاحظ انه اذا بدأت اجراءات خصومة امام هيئة التحكيم دون اتفاق تحكيم ، فان هذا العيب يزول اذا حضر الطرفان امام هيئة التحكيم دون تحفظ . وهو ما يعنى ان عدم وجود اتفاق تحكيم لا يصلح سببا للبطلان الا اذا كان احد الطرفين لم يحضر امام الهيئة او حضر مع التحفظ [٧]،اذ عندئذ لا يمكن القول بوجود اتفاق تحكيم ضمنى بين الطرفين . وذلك مع ملاحظة ان هذا الحضور ومباشرة الاجراءات امام الهيئة يجب ان يثبت فى محضر الجلسة او فى مذكرات متبادلة ، اذ اتفاق التحكيم ولو كان ضمنيا يجب ان يكون كتابة . وما يعتبر اتفاقا ضمنيا هو حضور الطرفين دون تحفظ ، ولا يكفى حضور وكيل عن الطرف

---

(١) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/١١/٢٩ فى الدعوى ٧٣ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .
(٢) – بيرو – بند ٢٣٧ ص ٢٠٧ . فوشار – بند ١٦١٣ ص ٩٤٧ .
(٣) – دى بواسيسون – بند ٤٤٩ ص ٣٧٤ .
(٤) – دى بواسيسون – بند ٤٥٠ ص ٣٧٤ –٣٧٥ .
(٥) – فوشار – بند ١٦١٤ – ١٦١٥ ص ٩٤٧ – ٩٤٨ .
(٦) – بواسيسون – بند ٤٥١ ص ٣٧٥ .
(٧) – بيرو – بند ٢٣٧ ص ٢٠٧– ٢٠٨ .

اذا كانت وكالته لا تخوله سلطة ابرام اتفاق تحكيم .

ومن ناحية اخرى ، فان هذه الحالة تتوافر اذا وجد اتفاق تحكيم ، ولكن الحكم فصل فى مسألة لا يشملها الاتفاق او بالنسبة لشخص ليس طرفا فى هذا الاتفاق ، اذ عندئذ اذا صدر حكم التحكيم فاصلا فى هذه المسألة او ضد هذا الشخص فانه يكون قد صدر دون اتفاق تحكيم فى هذه المسألة او بالنسبة لهذا الشخص [1].على ان القانون المصرى افرد لهذه الحالة نصا خاصا ضمنه الفقة (و) من المادة ٥٣ تحكيم ، سندرسها فى حينه .

وتتوافر هذه الحالة ايضا اذا اتفق الطرفان على اللجوء اولا الى التوفيق ، بحيث لا يجوز لاحد الطرفين اللجوء الى التحكيم الا اذا لم يرتض النتيجة التى انتهى اليها الموفق . فعندئذ يعتبر اختصاص الهيئة معلقا على شرط واقف هو استنفاد طريق التوفيق . فاذا لجأ احد الطرفين الى التحكيم دون ان يسبقه اللجوء الى التوفيق ، واعترض المحتكم ضده على ذلك فى الميعاد المتفق عليه او فى وقت معقول عند عدم الاتفاق على ميعاد، فان على هيئة التحكيم ، بعد التحقق من عدم استنفاد طريق التوفيق ، الحكم بعدم اختصاصها بطلب التحكيم . فان نظرته رغم ذلك فان حكمها يكون باطلا [2].

كما تتوافر هذه الحالة اذا خولف ما يتضمنه البند ٦٧ من عقد المقاولة الدولى المعروف بالفيديك ، والذى ينص ان اى خلاف او نزاع يتصل بعقد المقاولة او ينشأ عنه يتم احالته اولا الى مهندس المشروع(او مجلس فض المنازعات وفقا للمادة ٢٠ من النموذج الجديد) ليقوم بتسويته بقرار يصدره . فاذا لم يصدر قراره فى الموعد المحدد بالبند او لم يرتض احد الطرفين قراره ، كان لهذا الطرف الالتجاء الى التحكيم . اذ بهذا البند، يتفق الطرفان على ان عرض النزاع على المهندس (او المجلس) فى ميعاد معين يعتبر شرطا للجوء الى التحكيم. فاذا تم عرض النزاع مباشرة على

(١) - استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٤/٩/٢٩ - فى الدعوى ٢٥ لسنه ١٢١ق . تحكيم - استئناف القاهرة - ٨ تجارى - ٢٠٠٢/١/٢٣ فى الدعوى ١٠ لسنه ١١٨ق . تحكيم .

(٢) - عكس هذا : استئناف القاهرة - دائرة ٩١ تجارى - ٢٠٠٥/٧/٢٧ فى الدعوى ١٠٣ لسنه ١٢١ق . تحكيم . وذلك على اساس ان قرار هيئة التحكيم فى هذا الشأن لا يتأتى الا بالبحث عن النية الحقيقية لطرفى النزاع والتأكد مما اذا كان المحتكم قد اخل بهذا الاتفاق من عدمه ، وذلك يقتضى التعرض لوقائع النزاع ، وليس لقاضى البطلان سلطة بحث مدى سلامة وصحة الاسباب التى استند اليها المحكمون ، اذ دعوى البطلان لا تتسع لاعادة النظر فى موضوع النزاع . وأضاف الحكم ان حالات دعوى البطلان واردة فى القانون على سبيل الحصر وليس بينها هذه الحالة .

التحكيم ،او لم يحترم ميعاد العرض على المهندس ، وجب على هيئة التحكيم الحكم بعدم الاختصاص بالدعوى التحكيمية لعدم تحقق هذا الشرط. فعدم تحقق الشرط الواقف لاتفاق التحكيم ، يترتب عليه عدم وجود هذا الاتفاق. اما اذا حدث الالتجاء الى المهندس فى الميعاد قبل الالتجاء الى التحكيم ، ولكن خولف الميعاد الذى يجب الالتجاء فيه الى التحكيم بعد قرار المهندس او امتناعه عن اصدار القرار ، فان هذا يؤدى الى سقوط اتفاق التحكيم . وتتوافر الحالة المشار اليها فى البند التالى . [1]

ويعتبر حكم التحكيم صادرا دون اتفاق تحكيم اذا كان قد صدر فى تحكيم اجبارى قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته [2]. كما يعتبر صادرا دون اتفاق تحكيم ، اذا كان هذا الاتفاق قد تم فسخه او اذا كان اتفاقا غير نافذ .

٣٢٢- الحالة الثانية- اذا كان اتفاق التحكيم باطلا او قابلا للابطال (مادة ٥٣/أ من قانون التحكيم):-

وتتوافر هذه الحالة ايضا سواء اتخذ الاتفاق صورة شرط او صورة مشارطة . ولم يحدد القانون سببا معينا لبطلان الاتفاق او لقابليته للابطال . فتنطبق هنا القواعد المقررة بالنسبة للعقود بصفة عامة سواء بالنسبة لعيوب الارادة او بالنسبة لمحل العقد او سببه .وتدخل فى هذه الحالة ما تنص عليها المادة ٥٣/ب من قبول دعوى البطلان « اذا كان احد طرفى اتفاق التحكيم وقت ابرامه فاقد الاهلية او ناقصها وفقا للقانون الذى يحكم اهليته «[3].فالنص عليها بصفة محددة هو مجرد تطبيق للمادة ٥٣ / أ .

والى جانب القواعد العامة فى العقود ، يجب ملاحظة ما ينص عليه قانون التحكيم من شروط خاصة بالنسبة للاتفاق على التحكيم ، ومنها اهلية التصرف فى الحق المتنازع عليه ،وصلاحية هذا الحق

(١) - قارن حيثيات حكم استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٥/٣/٣٠ - فى الدعوى ٦٤ لسنه ١٢١ق . تحكيم. وقد اعتبر مخالفة البند ٦٧ من عقد الفيديك بطلانا فى الاجراءات، واعتبر جزاء مخالفة هذا البند هو عدم قبول الدعوى التحكيمية .

(٢) - استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى - جلسة ٢٠٠٣/٧/٢٧ فى الدعوى ٢١ لسنه ١٢٠ق.

(٣) - فوشار - بند ١٦١٨ ص ٩٤٩ .

كمحل للتحكيم [١] ، وتحديد محل النزاع الذى يرد عليه التحكيم[٢]، وما تنص عليه المادة ١٢ من قانون التحكيم من وجوب ان يكون الاتفاق على التحكيم مكتوبا والا كان باطلا .

ورغم ان النص على تجزئة البطلان قد ورد فى المادة ٥٣/و خاصا بحالة الفصل فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم ، او جاوز حدود هذا الاتفاق ، فانه يجب تطبيقه فى كل حالة يمكن ان يتجزأ فيها البطلان ، وذلك اعمالا للقاعدة العامة فى بطلان العقود [٣]، والتى تنص عليها المادة ١٤٣ مدنى التى تقضى بانه « اذا كان العقد فى شق منه باطلا او قابلا للابطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، الا اذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا او قابلا للابطال فيبطل العقد باكمله ». ولهذا فانه اذا ابطل الاتفاق لاشتماله على التحكيم فى منازعات لا يجوز فيها التحكيم ، فانه يصح بالنسبة الى ما يجوز فيه ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده ، ما لم يقم من يدعى البطلان الدليل على ان الشق الباطل او القابل للابطال لا ينفصل عن جملة التعاقد[٤] .

ويجب ملاحظة ما تنص عليه المادة ٢٣ من قانون التحكيم من اعتبار شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن العقد الاصلى الذى يتضمنه . فلا يترتب على بطلان هذا العقد او فسخه او انهائه اى اثر على شرط التحكيم اذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاته .

٣٢٣- الحالة الثالثة - اذا سقط اتفاق التحكيم بانتهاء مدته (مادة ٥٣/أ من قانون التحكيم):-

والمقصود انتهاء مدة اتفاق التحكيم . ومن تطبيقات هذه الحالة ان يكون اتفاق التحكيم - شرطا او مشارطة - قد نص على ان تبدأ اجراءات

(١) - روبير - بند ٢٣٩ ص ٢٠٨ . فوشار - بند ١٦١٧ ص ٩٤٨ .نقض ١٩٨٧/١١/١٩ ق الطعن ١٤٧٩ لسنه ٥٣ق. مجموعة النقض ٣٨ ص ٩٦٨ . (يبطل الاتفاق على التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة الجنائية لمخالفته للنظام العام).

(٢) - فاذا كانت مشارطة التحكيم لم تحدد باى وجه المسائل التى يشملها التحكيم ، فان المشارطة تكون باطلة وفقا للمادة ٢/١٠ تحكيم ، ويكون حكم التحكيم باطلا عملا بالمادة ٥٣ أ لبطلان الاتفاق .(استئناف القاهرة دائرة ٩١= تجارى ٢٠٠٣/١/٢٩ ق الدعوى ٢٥ لسنه ١١٩ق).

(٣) - نقض مدنى ١٩٨٧/١١/١٩ - ق الطعن ١٤٧٩ لسنه ٥٣ق.

(٤) - نقض مدنى ١٩٨٧/١١/١٩ - ق الطعن ١٤٧٩ لسنه ٥٣ق.

التحكيم خلال مدة معينة من واقعة معينة او من قيام المنازعة او من الاتفاق ، بحيث اذا لم تبدأ قبل انقضائها سقط اتفاق التحكيم واسترد كل من الطرفين حقه فى الالتجاء الى قضاء الدولة .ومن امثلة ذلك ان ينص عقد شحن بحرى على شرط تحكيم ويوجب ان يتم تقديم طلب التحكيم خلال مدة معينة من التفريغ النهائى للشحنة ، وما ينص عليه عقد الفيديك FIDIC من انه يجب على رب العمل او المقاول ان يقدم طلب التحكيم خلال مدة معينة من ابلاغه كتابة بقرار المهندس (او لجة فض المنازعات) او من انقضاء المدة التى يجب على المهندس اصدار قراره فيها اذا لم يصدره .

ويلاحظ انه اذا تعلق الامر بشرط تحكيم وارد فى عقد بين الطرفين يتعلق بالمنازعات التى قد تنشأ عن هذا العقد ، فانه يجوز بعد انتهاء العقد استخدام شرط التحكيم الذى يتضمنه بالنسبة لاثار العقد التى نشأت عن هذا العقد قبل انتهائه (١) أو التي تمتد بعد أنتهائه.

ويدخل في هذه الحالة ايضا (٢)، تجاوز اجراءات التحكيم للمدة التى اتفق الطرفان على وجوب صدور الحكم خلالها او التى يحددها النظام الاجرائى الذى اتفق الطرفان على تطبيقه ، لان هذه المدة تعتبر احد عناصر الاتفاق . فالاطراف يعبرون عن ارادتهم بان تتم خصومة التحكيم خلال هذه المدة . ويكون الامر كذلك عند عدم الاتفاق على المدة ، وتطبيق المدة التى ينص عليها القانون باعتبار النص القانونى مكملا لارادة الطرفين . كما يكون الامر كذلك ولو كانت المدة الاتفاقية او القانونية قد تم مدها بقرار هيئة التحكيم او بامر المحكمة وفقا للقانون وانتهت المدة الاضافية .

واذا سقط اتفاق التحكيم ، على ما تقدم ، ومع ذلك بدأت خصومة التحكيم ، فللمحتكم ضده التمسك بسقوط الاتفاق لانتهاء مدته .ويكون من اختصاص الهيئة الفصل فى هذا الدفع ، اذ تنص المادة ١/٢٢ تحكيم على انه «١- تفصل هيئة التحكيم فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما فى ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم او سقوطه ....". فاذا رفضت الهيئة هذا الدفع ، وفصلت فى النزاع ، فانه يمكن التمسك بهذا السقوط كسبب لبطلان الحكم .(٣/٢٢ تحكيم).

(١) – روبير – بند ٢٤٠ ص ٢٠٩

(٢) – فوشار – بند ١٦١٩ ص ٩٤٩ . دى بواسيسون : بند ٤٥٣ ص ٣٧٧ .

ويجب للتمسك بهذا السبب ، ان يثبت مدعى البطلان تجاوز هيئة التحكيم للمدة التى يجب ان تصدر فيها الحكم . فان خلت الاوراق مما يدل على هذا التجاوز ، فان النعى يكون على غير اساس [١].

على انه يلاحظ انه اذا انقضى ميعاد التحكيم بالنسبة لخصومة تحكيم معينة ، فان هذا الانقضاء يكون فقط بالنسبة لخصومة التحكيم التى بدأت وبدأ حساب الميعاد بالنسبة لها ولا يمنع سقوط الاتفاق بالنسبة للخصومة التى صدر فيها الحكم من بقاء اتفاق التحكيم [٢] لتبدأ وفقا له خصومة تحكيم جديدة بالنسبة للمنازعات التى لم تطرح فى الخصومة السابقة ويبدأ بالنسبة للخصومة الجديدة ميعاد جديد .

٣٢٤-الحالة الرابعة -اذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الاطراف على تطبيقه على موضوع النزاع (مادة ٥٣/د) :-

وهذه الحالة جديدة فى التشريع المصرى ، فليس لها مقابل فى نصوص قانون التحكيم التى تضمنتها مجموعة المرافعات الصادرة ١٩٦٨ او التى تضمنتها اية مجموعة مرافعات مصرية سابقة . كما ان هذه الحالة لا تنص عليها المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لتنفيذ احكام المحكمين كما لا ينص عليها القانون النموذجى (Unicetral) الذى اصدرته الجمعية العامة للامم المتحدة ، والذى استمد منه مشروع قانون التحكيم المصرى احكامه (تنظر المادة ٣٤ من القانون النموذجى ، فهو لا ينص على هذه الحالة).

ولم يكن المشروع الاصلى لقانون التحكيم ينص على هذه الحالة، ولكنها اضيفت فى المرحلة النهائية من اعداده بناء على رأى اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية .

وبقراءة الفقرة (د) من المادة ٥٣ من قانون التحكيم سالفة الذكر

(١) - استئناف القاهرة (٩١ تجارى) جلسة ٢٠٠٣/١١/٢٢ فى القضية ٤٢ لسنه ١١٩ تحكيم .

(٢) - قارن : بواسيسون : ص ١٢٤ - وحكم استئناف Amiens ٢٠ اكتوبر ١٩٥٩ مشار اليه فيه هامش ٢٨٣ .وينظر ما سبق بالنسبة لميعاد التحكيم .

يتضح انه يجب لتوافر هذه الحالة التحقق من شرطين :

الاول : ان يكون الاطراف قد اتفقوا صراحة على تطبيق قانون معين على موضوع النزاع . فلا تتوافر هذه الحالة اذا لم يوجد اتفاق صريح بين الطرفين على تطبيق قانون معين [١]، فطبقت هيئة التحكيم القواعد القانونية فى القانون الذى رأت انه الاكثر اتصالا بالنزاع وفقا للمادة ٢/٣٩. هذا ولو اخطأت الهيئة فطبقت غير هذا القانون .

ومن ناحية اخرى ، فان هذه الحالة لا تتوافر اذا لم تطبق هيئة التحكيم القانون الذى اتفق الاطراف على تطبيقه بالنسبة لاجراءات التحكيم . فالنص واضح في قصر هذه الحالة على « القانون الذى اتفق الاطراف على تطبيقه على موضوع النزاع» [٢]. وان كان هذا لا ينبغي بطلان الحكم لبطلان الإجراءات وفقا للبند (ز) من المادة ٥٣ / أ تحكيم.

الثانى : ان يستبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الاطراف على تطبيقه .فلا تتوافر هذه الحالة اذا طبق الحكم هذا القانون ، ولكنه خالف قاعدة قانونية فيه او اخطأ فى اختيار القاعدة الصحيحة واجبة التطبيق فيه او اختار القاعدة القانونية واجبة التطبيق ولكنه اخطأ فى تطبيقها او فى تأويلها . ولهذا فان حالة البطلان التى نصت عليها المادة ٥٣(د) لا تتوافر الا اذا استبعد الحكم القانون الذى اتفق عليه الطرفان . فلا تتوافر لمجرد استبعاد الحكم تطبيق قواعد معينة فى هذا القانون يطالب احد الطرفين، دون الاخر ، بتطبيقها على النزاع ، اذ هذا العيب ليس إلا مخالفة للقانون أو الخطأ في تطبيقه ، وهي حالات لا تؤدي إلى بطلان الحكم وقد اضاف القانون الجديد هذه الحالة على اساس انها تتضمن خروجا من هيئة التحكيم على اتفاق الطرفين على تطبيق قانون معين . فكما ان للاطراف الاتفاق على تحديد موضوع النزاع الذى يعرض على المحكمين، فقد خولهم القانون ايضا الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. ولان التحكيم ينبنى على ارادة الاطراف ، فقد جعل القانون استبعاد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الاطراف على تطبيقه احدى حالات البطلان .

وعلى هذا فانه اذا اتفق الاطراف على تطبيق القانون المصرى

(١) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٥/٤/٢٣ فى الدعوى ١١٦ لسنه ١٢١ق . تحكيم .
(٢) – د. عيد القصاص – بند ٨٧ ص ٢٦٨ .

او اتفقوا على تطبيق الشريعة الاسلامية ، فليس للمحكمين استبعاد القانون المصرى فى الفرض الاول ، او استبعاد الشريعة الاسلامية فى الفرض الثانى ، تحت اى ادعاء ، والا كان الحكم باطلا[١]. ونفس الامر اذا اتفق الاطراف على تطبيق قانون دولة معينة او – فى تحكيم تجارى دولى– الاعراف الدولية ، فطبق حكم التحكيم قانون دولة اخرى او قانونا ما مستبعدا الاعراف الدولية المتفق على تطبيقها ، فان الحكم يكون باطلا[٢].واذا اتفق الاطراف على تطبيق القانون ،فليس لهيئة التحكيم ان تستبعد احكام القانون و تقضى وفقا لقواعد العدل والانصاف ، والا كان الحكم باطلا[٣] . كذلك تتوافر هذه الحالة اذا اتفق الاطراف على تطبيق قواعد الاسناد فى قانون دولة معينة ، فاستبعدت هيئة التحكيم تطبيقها[٤].

٣٢٥ – عدم توافر هذه الحالة عندتطبيق فرع من فروع القانون المتفق على تطبيقه :-

قدمنا ان هذه الحالة لا تتوافر اذا طبق المحكمون القانون الذى اتفق الاطراف على تطبيقه ، ولكن شاب حكمهم مخالفة لقواعد هذا القانون او خطأ فى تطبيقها او فى تأويلها ، مهما كانت جسامة المخالفة او الخطأ . فاذا كان الطرفان قد اتفقا على تطبيق القانون المصرى ، وكان يجب تطبيق فرع معين من فروع هذا القانون كالقانون الادارى او القانون التجارى ، فطبق الحكم القانون المدنى ، فان هذا الحكم لا يبطل ، اذ هو لم يستبعد القانون الذى اتفق الطرفان على تطبيقه [٥]. ويختلف الوضع اذا

(١) – استئناف القاهرة دائرة ٦٢ تجارى جلسة ٢٠٠٢/٥/٨ فى الدعوى رقم ٨٥ لسنه ١١٨ق.» اذا استبعد الحكم تطبيق القانون المصرى المتفق على تطبيقه، ومنه احكام القانون المدنى المتعلق بالفوائد ، مقررا عدم الحكم لها باعتبارها ربا فانه يكون باطلا لانه قد استبعد القانون الواجب التطبيق «.

(٢) – ورغم ان القانون الفرنسى لا ينص على هذه الحالة ، فان الفقه الفرنسى ذهب الى تقرير البطلان باعتبار ان المحكمين قد تجاوزا مهمتهم ، وهى حالة بطلان فى القانون الفرنسى .(فوشار – بند ١٦٣٧ ص ٩٦٠ –٩٦١ . ويشير الاستاذ فوشار الى حكم طريف لمحكمة استئناف باريس صدر فى ١٠ مارس ١٩٨٨ وقضى بعدم قبول دعوى بطلان حكم تحكيم كان الاطراف قد اختاروا فيه تطبيق القانون المصرى ، فقام المحكمون بتطبيق القانون الفرنسى باعتبار انه مصدر النص المصرى ، وبالتالى يكون الحكم فى الواقع قد طبق القانون المصرى).

(٣) – بيرو : بند ٢٤٤ ص ٢١١ .

(٤) – د. رضا السيد : مشار اليه ص ١٢٣–١٢٤ .

(٥) – ورد فى حيثيات حكم لمحكمة النقض المصرية صدر بتاريخ ٢٠٠٢/١١/٢٦ (فى الطعن رقم ٨٦ لسنه ٧٠ق.) انه لما « كان من المقرر وعلى ما تقضى به المادة ٣٩ من ذات القانون (ق. التحكيم) انه متى اتفق المحتكمان على القواعد التى تطبق على الموضوع محل النزاع تعين على هيئة التحكيم ان تطبق عليه القواعد القانونية التى اتفقا عليها ، فاذا لم يتفقا طبقت القواعد الموضوعية فى القانون الذى ترى انه الاكثر اتصالا بموضوع النزاع ، وعلى هدى من=

كان الطرفان قد اتفقا على تطبيق فرع معين من فروع القانون كالقانون المدنى المصرى ، فطبق الحكم فرعا اخر من فروع هذا القانون اذ عندئذ يكون الطرفان قد استبعدا القانون الذى اتفق الطرفان على تطبيقه .

ومع ذلك فقد قضت احدى دوائر محكمة استئناف القاهرة بانه اذا تضمن العقد النص على ان القانون الواجب التطبيق بمعرفة هيئة التحكيم هو القانون المصرى ، وكان الثابت ان العقد هو عقد ادارى ، فان المقصود بالاتفاق يكون هو تطبيق القانون الادارى المصرى .فاذا اعمل حكم التحكيم القانون المدنى المصرى دون القانون الادارى المصرى فانه يكون قد استبعد القانون المتفق عليه فى العقد بما تتوافر معه حالة البطلان المنصوص عليها فى المادة ١/٥٣ [(١)].وهو اتجاه محل نظر. ذلك انه فى هذا الفرض لم يتفق الطرفان على تطبيق القانون الادارى وانما على تطبيق القانون المصرى .والاخذ بمنطق الرأى الذى تبناه هذا الحكم يؤدى الى انه اذا اتفق الطرفان على تطبيق القانون المصرى ، واخطأ حكم التحكيم فى تطبيق هذا القانون او خالف حكما من احكامه ، فانه يكون باطلا على اساس ان الحكم بذلك يكون قد استبعد القانون الذى اتفق الطرفان على تطبيقه اذ هما اتفقا على تطبيق سليم لاحكام القانون . وهو ما يؤدى الى توسيع حالات البطلان لتشمل مالا يتسع له البطلان بالمعنى الفنى الدقيق ، اذ من المسلم ان مخالفة القانون او الخطأ فى تطبيقه ايا كانت المخالفة لا تعتبر سببا للبطلان[(٢)]. هذا فضلا عن ان نص المادة ٥٣/د يتحدث عن الاستبعاد وليس الخطأ او مخالفة

=ذلك فاذا اتفق = المحتكمان على تطبيق القانون المصرى تعين على تلك الهيئة ان تطبق فرع القانون الاكثر انطباقا على موضوع التحكيم «.

وبصرف النظر عن عدم سلامة الاساس الذى استند اليه هذا التقرير ، مما اشرنا اليه فى حينه (ينظر ما سبق بند ٢٤٣)، فانه تقرير لا حجية له بل يعتبر تزيدا . اذ هو ورد فى حيثيات غير مرتبطة بالمنطوق ، ولا صلة له بحالة البطلان التى فصل فيها الحكم . ذلك انه فى القضية التحكيمية التى صدر فيها الحكم كان اتفاق التحكيم ينص فى بنده الثانى على تطبيق قواعد القانون المدنى ، (ينظر ص ٥- ص ٦ من الحكم) اى ان الطرفين حددا فرع= القانون الذى اتفقا عليه ، وهو ذات الفرع الذى قرر حكم النقض وجوب تطبيقه . ومن ناحية اخرى ، فان حكم هيئة التحكيم كان قد قضى بالتعويض مستندا الى قواعد المسئولية التقصيرية ، فقرر حكم النقض نقض الحكم الذى رفض دعوى بطلانه على اساس ان نطاق اتفاق التحكيم يتعلق بالمسئولية العقدية ولا يمتد الى المسئولية التقصيرية ، ولهذا قضى حكم النقض ببطلان حكم التحكيم لمخالفته للمادة ١/٥٣-و وهى حالة البطلان اذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها الاتفاق او جاوز حدوده . فلا شأن لحكم النقض بالحالة التى تنص عليها المادة ١/١٥٣-د وهى استبعاد القانون الذى اتفق الاطراف على تطبيقه .

(١) - استئناف القاهرة - الدائرة ٧ تجارى - فى ٥//١٢/١٩٩٥ فى دعوى التحكيم رقم ١٦ لسنه ١٩٩٤ ، وفى ١٩٩٩/٩/٧ فى الدعوى رقم ٨ لسنه ١١٥ق . تحكيم.

(٢) - ينظر ما سبق فى عدم قبول دعوى بطلان حكم التحكيم اذا خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه .

القانون مهما كانت جسامته .

وقد عدلت محكمة استئناف القاهرة - بحق - عن هذا الاتجاه ، فقضت بان " النعي باستبعاد تطبيق حكم القانون الذى اتفق الاطراف على تطبيقه على موضوع النزاع اذ استبعد الحكم المطعون فيه احكام القانون المدنى المنطبقه واعمل بدلا منها احكام قانون التجارة الجديد ، هو غير سديد - ذلك ان شرط التحكيم المبرم بين طرفى النزاع الماثل قد تضمن الاتفاق على تطبيق القوانين المصرية the Egyption Laws دون تخصيص لاى فرع منها ، كما ان تقدير مدى صواب قضاء حكم التحكيم بالنسبة لتطبيق احكام قانون معين من القوانين المصرية دون غيره لن يتأتى الا باعادة النظر في موضوع النزاع الذى فصل فيه الحكم بما فى ذلك اعادة تكييف العقد محل التداعي وتحديد طبيعته القانونية ، وكل ذلك يخرج عن نطاق دعوى البطلان واسبابه كما حددتها المادتان ٥٢ و٥٣ من ق. التحكيم رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ " [١].

صحيح ان تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية عن مشروع القانون .قد جاء به « ويدخل فى مفهوم نطاق استبعاد القانون الواجب التطبيق الخطأ فى تطبيقه الى درجة مسخه». ولكن هذه العبارة لا تغير ارادة المشرع الواضحة من النص .ويجب الحذر عند الرجوع الى الاعمال التحضيرية لاى نص من اجل تفسيره ، لان « ما يرد فى هذه الاعمال قد يعبر على رأى شخصى او اجتهاد فردى لاحد المشتركين فى وضع التشريع . ولذلك يصعب اعتبار المناقشات التى تدور اثناء اعدادها معبرة عن ارادة المشرع» [٢].

ومن ناحية اخرى ، فانه وفقا للمادة الاولى من المجموعة المدنية المصرية « تسرى النصوص التشريعية فى جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها وفحواها «. فالمشرع يقرر بان تفسير نصوص التشريع يكون بلفظها ذلك ان المشرع « يعبر عن ارادته تعبيرا يراعى فيه المقصود بالفاظ هذا النص سواء فى اللغة العادية او فى لغة القانون» فاذا لم يوصل اللفظ الى معنى النص فان القضاء يستخلص هذا المعنى

---

(١) - الدائرة ٩١ تجارى فى حكمها بجلسة ٢٠٠٣/١/٢٩ فى الدعوى ٣٧ لسنه ١١٩ق . واشار الحكم الى الاتجاه السابق لاحدى دوائر استئناف القاهرة والذى اشرنا اليه مؤكدا انه لا يقيد المحكمة .

(٢) - د. سمير عبد السيد تناغو : لنظرية العامة للقانون بند ٣٦٤ ص ٧٦٦.

من فحوى النص اى من روح التشريع [1]. فاذا قرأنا نص المادة ٥٣/د تحكيم في ضوء ما تقدم ، نجده ينص على ان دعوى البطلان لا تقبل الا « اذا استبعد حكم التحكيم القانون الذى اتفق الاطراف على تطبيقه على موضوع النزاع «. وهى عبارة واضحة اللفظ فلابد ان يكون هناك استبعاد، وان يكون هذا الاستبعاد لقانون اتفق الاطراف على تطبيقه .ولا يجوز الخروج عما تعبر عنه الفاظ النص . ولهذا لا يمكن الاستناد الى ما جاء في تقرير اللجنة التشريعية ، لتعارضه مع النص الصريح للتشريع فالعبرة بالارادة المعلنة بالتشريع لا بارادة واضع التشريع .

ولهذا فانه اذا طبق المحكم القانون الذى اتفق الاطراف على تطبيقه ، فلا يمكن ان يعتبر استبعادا له مسخ المحكم لقاعدة من قواعد هذا القانون، لسبب بسيط هو ان المحكم يمكنه الا يطبق القاعدة القانونية واجبة التطبيق فى هذا القانون دون ان يعتبر منه هذا استبعادا للقانون المتفق على تطبيقه ما دام قد طبق قاعدة قانونية اخرى فى هذا القانون .ذلك ان النص يتطلب لتوافر هذه الحالة استبعاد القانون الذى اتفق الاطراف على تطبيقه وليس استبعاد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق فى هذا القانون . فكيف يؤدى مسخ هذه القاعدة الى اثر لا يرتبه استبعاد القاعدة من اساسها ؟!

ومن ناحية اخرى ، فلو فرضنا ان النص غير واضح فى لفظهلوجب أن نغلب صحة العمل على بطلانه لان الاصل فى الاعمال هى الصحة لا البطلان . وقد عبر المشرع عن ارادته فى المذكرة الايضاحية للقانون باشارتها الى انه « لوحظ فى تعيينها (اى حالات البطلان) المطابقة بينها وبين حالات البطلان المنصوص عليها فى المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ... تحقيقا لوحدة التشريع ". وليس فى نصوص اتفاقية نيويورك اى نص على ان مسخ القاعدة القانونية واجبة التطبيق يؤدى الى بطلان الحكم .

واخيرا ، فان اصطلاح " المسخ " اصطلاح درجت عليه احكام النقض عند مراقبتها سلطة محكمة الموضوع فى تفسير العقود وغيرها من المحررات باعتباره وجها للطعن بالنقض لمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله .ووفقا لما استقر عليه قضاء النقض " المسخ " هو اهدار القاضى لمدلول المحرر واستنتاج معنى فيه لا تتضمنه عباراته الواضحة

---

(١) - د سمير تناغو – المرجع السابق بند ٣٥٨ ص ٧٥٧ وبند ٣٦٢ ص ٧٦١ .

المحددة اذ ليس للقاضي تحت ستار التفسير الانحراف عن عبارة المتعاقدين الواضحة الى معنى اخر» [١] . واساس رقابة النقض فى حالة المسخ هو ان قاضى الموضوع عندما يفسر محررا لا تحتاج عباراته الى تفسير لكونها واضحة المعنى محدود الدلالة فانه ينتحل لنفسه سلطة تفسير لا يخولها له القانون .ومن المتفق عليه قضاء وفقها انه يشترط لتوافر حالة المسخ عدة شروط منها ان يتعلق المسخ بفحوى دليل اثبات مقدم للمحكمة سواء كان عقدا ام محررا اخر وان يكون المحرر واضحا وان يتمسك الطاعن فى طعنه صراحة بالتحريف وان يبين المستند المعيب به ويوضح التحريف فيه على وجه التحديد [٢]. فاذا طبقت هيئة التحكيم فرعا من فروع القانون المتفق على تطبيقه، ولو كان غير الفرع الواجب التطبيق ، فانها لا تعتبر انها قد قامت بمسخ ما اتفق عليه الطرفان .

٣٢٦ – عدم توافر هذه الحالة عند عدم تطبيق شروط العقد :-

كما يلاحظ ان هذه الحالة لا تتوافر اذا لم يطبق المحكم شروط العقد الذى ابرمه الطرفان والتى يلتزم بتطبيقها وفقا للمادة ٣٩ من قانون التحكيم . فعدم تطبيق شروط العقود لا يعتبر استبعادا للقانون الذى اتفق الاطراف على تطبيقه ولا يؤدى الى بطلان الحكم وفقا للمادة ٥٣(د). ذلك ان المادة ٣/٣٩ تنص على انه :» ويجب ان تراعى هيئة التحكيم عند الفصل فى موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والاعراف الجارية فى نوع المعاملة «.وكلمة « شروط العقد « لا تعنى قانونا اتفق الاطراف على تطبيقه اى قانون دولة معينة او نظاما قانونيا معينا ، وانما المقصود بها قواعد قانونية خاصة معينة اتفق الاطراف على اخضاع العقد لحكمها اعمالا لمبدأ سلطان الارادة . كما لو اتفق الاطراف على ضرورة ارسال انذار قبل مدة معينة من فسخ العقد، او على غرامة تأخير فى ظروف معينة ، او على اعفاء احد الطرفين من المسئولية عن الخطأ غير العمدى ، او الى غير ذلك من الشروط التى يجوز قانونا ان يتضمنها العقد مما لا يخالف النظام العام او الاداب او نصا آمرا.

---

(١) – نقض مدنى ١٩٧٧/١١/٣٠ مجموعة النقض ٢٨ ص ١٧٢٤.و نقض مدنى ١٩٦١/٥/٤ – مجموعة احكام النقض السنة ١٢ ص ٤٤٤ .

(٢) – د. عزمى عبدالفتاح – تسبيب الاحكام واعمال القضاء ص ٤٢٧ وما بعدها . د. احمد محمد مليجى – اوجه الطعن بالنقض المتعلقة بواقع الدعوى – ص ١١٤ بند ٢٦ وما بعدها.

ويبدو هذا المعنى واضحا بمقارنة الفقرة ٣ من المادة ٣٩ من قانون التحكيم بنص الفقرة الاولى منه . فوفقا للفقرة الاولى « تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التى يتفق عليها الطرفان . واذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك . فالمقصود « بالقواعد التى يتفق عليها الطرفان « لابد ان يختلف عن المقصود بشروط العقد التى توجب الفقرة الثالثه على هيئة التحكيم ان تراعيها . والا كان النص يحتوى على تكرار ينزه عنه المشرع .

واذا كان المقصود بشروط العقد تلك الشروط الخاصة التى يتفق عليها الطرفان ، فان المقصود بالقواعد التى يتفق عليها الطرفان هى قانون دولة معينة كالقانون المصرى او القانون الفرنسى او جزء من هذا القانون كالقانون المدنى او القانون التجارى ، او مجموعة القواعد فى نظام قانونى معين ليس قانون دولة معينة كالقانون الانجلوسكسونى او الشريعة الاسلامية .

فاذا جاء القانون فى المادة ٥٣(د) ونص على انه يعتبر من حالات البطلان حالة ما اذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الاطراف على تطبيقه على موضوع النزاع ، فالمقصود بذلك هو استبعاد تطبيق قانون معين او نظام قانونى معين مما تجيز المادة ١/٣٩ للاطراف الاتفاق على تطبيقه ، وليس عدم مراعاة شروط العقد المبرم بين الطرفين .

٣٢٧-الحالة الخامسة- اذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم او جاوز حدود هذا الاتفاق (مادة ٥٣/و) :-

فاذا كان الاتفاق فى صورة شرط تحكيم يحدد الموضوعات التى يمكن ان يثور حولها النزاع والتى يجرى التحكيم بشأنها ، فانه لا يخضع له اى نزاع يتعلق بموضوع اخر . ولهذا اذا اتفق الطرفان على خضوع ما يتعلق بتنفيذ احد الالتزامات للتحكيم فلا يخضع له ما يتعلق بتنفيذ التزام اخر .

واذا حدث الاتفاق فى صورة مشارطة ، فانها تنصب على نزاع او منازعات حدثت بالفعل . ولا يصح التحكيم الا فيما تتضمنه المشارطة على وجه معين من منازعَات .ولاَ يجوز ان يقضى المحكمون فى

منازعة خارج حدود الاتفاق .

وقد قضت محكمة النقض انه لأن التحكيم « مقصور على ما تتصرف اليه ارادة المحتكمين في عرضه على هيئة التحكيم « فان « لازم ذلك الا يمتد نطاق التحكيم الى عقد اخر لم تتصرف ارادة الطرفين الى فضه عن طريق التحكيم او الى اتفاق لاحق ، ما لم يكن بينهما ارتباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل – دون الجمع بينهما – اتفاق او يفض مع الفصل بينهما خلاف »(١). ولمحكمة البطلان تفسير الاتفاق على التحكيم لتحديد ما اذا كان يتسع لما فصل فيه حكم التحكيم ، ام ان الحكم قد فصل فى مسألة لا يشملها الاتفاق او جاوز حدوده ، على ان تراعى ان اتفاق التحكيم يفسر تفسيرا ضيقا ، كما قدمنا (٢). ويعتبر الحكم غير متجاوز لحدود الاتفاق اذا فصل فى مسألة . لم ينص عليها الاتفاق صراحة ، ولكنه ينطوى عليها ضمنا (٣).

فاذا قضت هيئة التحكيم فى مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم ، فان قضاءها بشأنها يضحى واردا على غير محل من خصومة التحكيم وصادرا من جهة لا ولاية لها بالفصل فيها لدخولها فى ولاية جهة القضاء صاحبة الولاية العامة . ويكون حكم التحكيم باطلا (٤).

ويلاحظ انه اذا فصل الحكم فى مسائل لا يشملها الاتفاق فان الحكم لا يبطل الا بالنسبة لهذه المسائل دون المسائل الاخرى التى قضى فيها والتى يشملها الاتفاق ، ما دام الفصل بينهما ممكنا . (مادة ٥٣/و تحكيم) .

وتتوافر حالة البطلان هذه ليس فقط اذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم ، وانما ايضا اذا « جاوز حدود هذا الاتفاق «. ومن صور هذا التجاوز اعمال اثر اتفاق التحكيم فى مواجهة من ليس طرفا فيه. وتطبيقا لهذا قضت محكمة النقض انه اذا رفعت الدعوى التحكيمية ضد شخصين لالزامهما بالتضامن ، فان كلا منهما يكون مستقلا عن الاخر فى الخصومة وفى مسلكه فيها وفى الطعن على ما يصدر فيها من احكام فاذا

(١) – نقض مدنى ١٩٨٨/٢/١٤ فى الطعن ١٦٤٠ لسنة ٥٤ق.

(٢) – ما سبق بالنسبة لتفسير اتفاق التحكيم . ولهذا فانه اذا كان شرط التحكيم ينص على اختصاص الهيئة بالفصل فى كل نزاع ينشأ عن تفسير او تأويل بنود العقد ، فان الهيئة لا تختص بالفصل فى النزاع حول عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه ، ويكون حكمها بالزام المحتكم ضدها باداء مبالغ معينة مستحقه للمحتكم او بتعويض عن اخلال المحتكم ضدها بالتزاماتها العقدية باطلا اذ فصل فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم .(استئناف القاهرة – ٩١ تجارى –٢٠٠٤/٥/٢٦ فى الدعويين ٨٤ و٨٥ لسنه ١٢٠ق. تحكيم).

(٣) – ينظر : استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/١١/٢٩ فى الدعوى ٩٢ لسنه ١١٩ق . تحكيم .

(٤) – نقض تجارى ٢٠٠٢/١١/٢٦ فى الطعن ٨٦ لسنه ٧٠ق.

كان احد المدينين ليس طرفا فى التحكيم ، فان حكم التحكيم الصادر ضده يكون باطلا ويبقى الحكم بالنسبة للمدين الطرف فى اتفاق التحكيم صحيحا ، وذلك اعمالا لنص المادة ١/٥٣ من قانون ٢٧ لسنه ١٩٩٤ الذى يقرر انه اذا فصل الحكم فى مسائل خاضعة للتحكيم واخرى غير خاضعة له فان البطلان لا يرد الا على اجزاء الحكم المتعلقة بالمسائل الاخيرة وحدها[١].

ويدخل فى هذه الحالة ايضا حالة ما اذا امرت هيئة التحكيم باتخاذ تدبير وقتى او تحفظى وفقا للمادة ٢٤ تحكيم دون ان يتفق طرفا اتفاق التحكيم على ذلك . اذ عندئذ تكون الهيئة قد تجاوزت حدود الاتفاق الذى لم يشتمل على تخويلها هذه السلطة [٢].

ويدخل تقدير ما اذا كان حكم التحكيم قد فصل فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم او جاوز حدوده فى سلطة محكمة دعوى البطلان التى لها سلطة تفسير هذا الاتفاق لتحديد نطاقة [٣].

واذا قضى الحكم فى مسائل يشملها الاتفاق ومسائل لا يشملها، فان على من يدعى بطلان الحكم كله ان يقيم الدليل على ان المسائل التى لم يشملها الاتفاق على التحكيم لا تنفصل عن تلك التى شملها[٤].

وتعتبر مسألة خروج المحكمين عن اتفاق التحكيم او الحكم فى نزاع معين دون اتفاق تحكيم من المسائل القانونية التى يخالطها واقع ، فاذا لم يحدث التمسك بها امام محكمة الاستئناف ، فانه لا يجوز اثارتها لاول مرة امام محكمة النقض [٥].

ويلاحظ ان دعوى البطلان تقبل اذا وسع المحكم اختصاصه بالمخالفة لاتفاق التحكيم ، ولكنها تكون غير مقبولة اذا كان المحكم قد قضى بعدم اختصاصه بنزاع رغم شمول اتفاق التحكيم له [٦]،اذ نكون عندئذ بصدد مخالفة للقانون وهى ليست من أسباب البطلان .

---

(١) – نقض تجارى ٢٢ يونيو ٢٠٠٤ فى الطعنين ٤٧٢٩ و ٤٧٣٠ لسنه ٧٢ق. نقض تجارى ٢٠٠٢/١١/٢٦ فى الطعن ٨٦ لسنه ٧٠ق. استئناف القاهرة – دائرة ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٩/٢٩ فى الدعوى ٢٥ لسنه ١٢١ق. وقضى بان الزام شخص ليس طرفا فى اتفاق التحكيم يؤدى الى بطلان حكم التحكيم بالنسبة لهذا الجزء من الحكم دون غيره .

(٢) – د. عيد القصاص – بند ٨٢ ص ٢٥٦ .

(٣) – دى بواسـون – بند ٤٥٥ ص ٣٨٠ .

(٤) – ينظر : نقض ١٩٨٧/١١/١٩ فى الطعن ١٤٧٩ لسنه ٥٣ق. مجموعة النقض ٣٨ ص ٩٦٨ .

(٥) – نقض مدنى ١٩٨٨/٢/١٤ فى الطعن ١٦٤٠ لسنه ٥٤ق.

(٦) – فوشار – بند ١٦٠٦ ص ٩٤٢ .

المبحث الثانى

حالات بطلان تتعلق بخصومة التحكيم

وهذه الحالات تتعلق بعيوب فى خصومة التحكيم ذاتها بصرف النظر عن صحة الاتفاق على التحكيم . وقد يتعلق العيب باشخاص الخصومة (المحكم او الاطراف)، وقد يتعلق باجراءات الخصومة او بعيب فى حكم التحكيم كعمل اجرائى . والحالات التى ينص عليها قانون التحكيم متعلقة بهذه العيوب هى :

٣٢٨-الحالة الاولى- اذا تم تشكيل هيئة التحكيم او تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون او لاتفاق الطرفين .(مادة ٥٣/١/هـ):-

وهذه الحالة تحتوى على حالتين متميزتين ، حالة ما اذا كان هناك عيب فى تشكيل الهيئة وحالة ما اذا كان هناك عيب فى تعيين محكم معين [١]. وتطبيقا لهذا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم ،اذا صدر حكم من هيئة التحكيم مشكلة من اثنين او اربعة بالمخالفة للمادة ٢/١٥ من وجوب « ان يكون العدد وترا والا كان التحكيم باطلا «[٢]. او اذا لم يتوافر فى المحكم ما يجب توافره من شروط صلاحية كما لو كان المحكم او احد المحكمين قاصرا او محجورا عليه او محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية او جنحة مخلة بالشرف او بسبب شهر افلاسه بالمخالفة للمادة ١٦ من قانون التحكيم ما لم يكن قد رد اليه اعتباره [٣]، لو كان المحكم الذى اصدر الحكم أو اشترك فى اصداره غير محايد او غير مستقل[٤]، أو اذا اتفق الاطراف على وسيلة

(١) - روبير - بند ٢٤١ ص ٢١٠ .

(٢) - استئناف القاهرة - ٧ تجارى - ٢٠٠١/٩/٢٤ فى الدعوى ٩٨ لسنه ١١٧ق. تحكيم .ودائرة ٩١ تجارى - ٢٠٠٣/٧/٢٧ فى الدعوى رقم ٩٧ لسنه ١١٩ق .تحكيم - استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى- ٢٠٠٣/١/٢٩ فى الدعوى ٥٣/٣٤ لسنه ١١٩ق. استئناف القاهرة-دائرة ٦٣ تجارى- ١٩٩٩/٤/٢١ فى الدعوى ٤٣ لسنه ١٩٩٦ق.

(٣) - دى بواسيسون - بند ٤٥٤ ص ٣٧٨ .

(٤) -فوشار - بند ١٦٢١ ص ٩٥٠ - وقد حكم فى فرنسا بانه اذا كان قد صدر حكم فى طلب رد المحكم ، فان محكمة البطلان التى تنظر دعوى بطلان الحكم المبنية على عدم استقلال المحكم يجب ان تحترم حجية الحكم الصادر فى هذا الشأن ما لم تكن دعوى البطلان مبنية على سبب لاحق للسبب الذى استند=

معينة لاختيار المحكمين ولم تتبع هذه الوسيلة ، اواتفقوا على شروط معينة في المحكم كشرط جنسية معينة او مهنة معينة ، وتخلف احد هذه الشروط [(١)].او اذا لم يتفق الاطراف على اختيار المحكمين وصدر الحكم من محكمين جرى اختيارهم على خلاف ما تنص عليه المادة ١٧ من قانون التحكيم [(٢)] ، أو تم تعيين المحكم بامر على عريضة وليس بحكم بناء على دعوى بالاجراءات المعتادة [(٣)].أو اذا صدر حكم من هيئة تحكيم بعد رد أحد أعضائها او تنحيه أو عزله ، دون تعيين بديل له وفقا للقانون [(٤)].

ويكون لمحكمة البطلان سلطة تفسير اتفاق الاطراف بشأن اختيار المحكمين ، دون التقيد بما انتهى اليه حكم التحكيم [(٥)].

٣٢٩ - الحالة الثانية - الاخلال بمبدأ المواجهة او بحق الدفاع :-

وتعبر المادة ١/٥٣/ج تحكيم عن هذه الحالة بانها « اذا تعذر على احد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم اعلانه اعلانا صحيحا بتعيين المحكم او باجراءات التحكيم او لاى سبب اخر خارج عن ارادته». والمعول عليه هنا هو عدم تقديم احد الطرفين لدفاعه بسبب عدم احترام مبدأ المواجهة بالنسبة له ، او الاخلال بحق الدفاع . ويلاحظ ان الاخلال بحق الدفاع يعتبر اخلالا بمبدأ اساسي في التقاضي ، ولهذا فانه يؤدي الى بطلان الحكم ليس فقط وفقا للمادة ٥٣/ج بل ايضا وفقا للمادة ٥٣/ز تحكيم .

وقد يحدث الاخلال بحق الدفاع بالنسبة لتنظيم المرافعات الشفوية

= اليه الحكم .(استئناف باريس ٦ ابريل ١٩٩٠ – مشار اليه في فوشار ص ٩٥٠ هامش ٢٥٤).

(١) – استئناف القاهرة – ٦٤ تجارى – ٢٠٠١/٩/٢٤ في الدعوى ٢٣ لسنه ١١٨ق. تحكيم .

(٢) – استئناف القاهرة – ٦٢ تجارى – ٢٠٠٤/٥/٣ في الدعوى ٢٦ لسنه ١١٧ق. (اذا تم تعيين المحكم وفقا لقواعد التحكيم الخاصة بمركز القاهرة الاقليمي ، دون ان يتفق الطرفان على ذلك ، فان حكم التحكيم يكون باطلا لتعيين المحكم على وجه مخالف للمادة ١٧/ب من قانون التحكيم). استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٥/٢٦ في الدعويين ٨٤ و٨٥ لسنه ١٢٠ق.

(٣) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٥/٢٦ في الدعويين ٨٤ و٨٥ لسنه ١٢٠ق.وما سبق بند١٠٢

(٤) – ينظر فيما يجب من شروط في المحكم ما سبق في شروط صلاحية المحكم . وقد حكم بانه لا يعتبر حالة من حالات البطلان ، وفاة المحكم او تنحيه مع تعذر تعين محكم بدله بواسطة المحكمة مما اضحى معه تنفيذ الاتفاق على التحكيم مستحيلا ،اذ ان الاتفاق تم صحيحا ولا يبطل لسبب يطرأ بعد انعقاده صحيحا .(نقض ١٩٧٣/٢/٢٤ في الطعن ٤٨٩ لسنه ٣٧ق. مجموعة النقض ٢٤ ص ٣٢١).

(٥) – فوشار – المرجع والاشارة السابقة .

وتبادل المذكرات [١]،مع ملاحظة ما سبق ذكره بالنسبة لاجراءات الخصومة من حرية الاطراف فى تنظيم الاجراءات ، وسلطة هيئة التحكيم فى تنظيمها عند عدم الاتفاق مع التقيد بما ينص عليه قانون التحكيم .

وقد يحدث الاخلال بحق الدفاع بالنسبة لاجراءات الاثبات [٢].فاذا قررت الهيئة الانتقال للمعاينة ، فيجب اعلان الاطراف لحضور هذه المعاينة وابداء ما يعن لهم من ملاحظات ، ولا يهم ان يحضروا بالفعل او يبدوا ملاحظات . واذا تقرر الاستعانة بخبير ، فان الاطراف يجب ان يعلموا بمهمة الخبير المنتدب من هيئة التحكيم ، وبموعد مباشرته مهمته ، وان يمكنوا من مناقشة تقريره امام الهيئة ان طلبوا ذلك . ولهذا يبطل حكم التحكيم الذى يستند الى تقرير خبير فنى لم يعلن الى الطرفين للاخلال بمبدأ المواجهة . وعلى العكس ، اذا كان الحكم لم يستند الى هذا التقرير، فانه لا يلحقه البطلان اذ لا يعتبر عدم اعلان التقرير للطرفين اخلالا بحق الدفاع [٣].

وبعبارة عامة تتعلق هذه الحالة بمخالفة مبدأ المواجهة ، وبصفة عامة بالاخلال بحق الدفاع . فيبطل الحكم اذا كانت هيئة التحكيم لم تمكن الخصم من الادلاء بما يعن له من طلبات ودفوع ودفاع ، او من اثبات ما يدعيه ونفى ما يثبته خصمه ، او اذا لم تتخذ الاجراءات فى مواجهة الطرفين ، او لم يخبر احد الطرفين بالجلسة المحددة للمرافعة ، او لم يمكن من تقديم ما لديه من مستندات او من اتخاذ اجراءات الاثبات ، او اذا خالف الحكم الاجراءات التى اتفق عليها الطرفان [٤].

فاذا كان الطرف مدعى البطلان قد حصل على فرصة كافية لتقديم دفاعه ومستنداته سواء امام هيئة التحكيم او امام الخبير المنتدب، ولم يفعل ،فلا تتوافر هذه الحالة .ولو كان لم يعلن باجراءات دعوى التحكيم اعلانا قانونيا صحيحا [٥].

---

(١) - دى بواسون - بند ٤٥٨ ص ٣٨٢ -٣٨٣ .

(٢) - دى بواسون - بند ٤٥٩ ص ٣٨٣ .

(٣) - دى بواسون : بند ٧٥٧ ص ٣٨١ - ٣٨٢ .

(٤) - المحكمة الاتحادية لدولة الامارات ١٩٩٩/١/٢٦ فى الطعن ٦٤ لسنه ٢٠ق . مجموعة الاحكام ٢١ بند ١٠ ص ٥٠.

(٥) - ستناف القاهرة (دائرة ٧ تجارى)٢٠٠٣/١/٨ فى الدعوى رقم ٥١ لسنه ١١٩ق. واستئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٩ فى الدعوى ١١ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

المبحث الثاني

حالات بطلان لم يحددها المشرع

المطلب الأول

بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم

٣٣٠ - تمهيد :

تنص المادة ٥٣ / ١ / ز علي قبول دعوى البطلان « إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كان إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم وهذا النص بعمومة يشمل كل العيوب التي تشوب حكم التحكيم سواء بسبب عدم توافر مفترض يلزم صحته ، وهذا اتفاق تحكيم صحيح لم يسقط ، أو صدور الحكم ممن له ولاية اصدارة ، أو صحة إجراءات الخصومة السابقة علي اصدار الحكم . وبهذا أفصح المشرع عن أن حالات دعوى بطلان حكم التحكيم ليست واردة في القانون علي سبيل الحصر . فهي تشمل ليس فقط الحالات التي نص عليها القانون تحديدا ، وإنما أي عيب يشوب حكم التحكيم كعمل إجرائي وؤدي إلي بطلانه ، وقد استعمل المشرع في قانون التحكيم نفس العبارة التي استخدمها في قانون المرافعات عند نص في المادة ٢٤٨ علي الحالة الثانية من حالات الطعن بانقض ولهذا فإنه يجب أن يستهدي في تطبيق نص قانون التحكيم بما جرت عليه محكمة النقض في تطبيقها للمادة ٢٤٨ /٢ من قانون المرافعات [١] . وهذه الحالة تشمل بطلان الحكم لعيب ذاتي ، كما لو صدر الحكم دون مداولة [٢]او لم يتضمن الحكم بيان اسماء المحكمين الذين اصدروه او تاريخ صدوره [٣] ، أو لم يشتمل الحكم على ملخص لاقوال الخصوم ومستنداتهم [٤]، او لم يتم توقيع الحكم من المحكمين ، او كان منطوق الحكم متناقضا بعضه مع بعض، او متناقضا مع الاسباب .

---

(١) - ينظر في شرح النص : الوسيط - للمؤلف - بند٣٨٦ ص ٧٨٧ وما بعدها.

(٢) - استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى - ٢٠٠٣/٦/٢٩ في الدعوى ٤٧ لسنه ١١٩ق. تحكيم.

(٣) - دى بواسيسون - بند ٤٦٢ ص ٣٨٥ .

(٤) - نقض ١٩٩١/٣/٢٤ - في الطعن ٩٠ لسنه ٥٨ ق. مجموعة النقض ٤٢ ص ٧٩٣ .

كذلك تشمل هذه الحالة صدور الحكم غير مشتمل على اسبابه فى غير الاحوال التى يجوز فيها ذلك ، او كانت اسبابه متناقضه بعضها مع بعض ،او غير منطقية ، او كانت اسبابه الواقعية مشوبة بالقصور. ونوضح فيما يلى اهم تطبيقات هذه الحالة :

٣٣١- اذا صدر الحكم خاليا من الاسباب فى غيرالاحوال التى يجوز فيها ذلك :-

فخلو الحكم من الاسباب يعتبر عيبا إجرائيا يؤدى الى بطلانه . وتطبيقا لهذا قضى بانه « اذا كان الثابت ان حكم التحكيم لم ترد به اية اسباب استند اليها فيما قضى به من الزام الشركة المحتكم ضدها بان تدفع للمحتكمة مبلغا معينا على سبيل التعويض اذ خلا من بيان اسباب توافر اركان المسئولية الموجبة للتعويض سواء خطأ ينسب الى المحتكم ضدها او ضرر لحق بالمحتكمة وما اذا كان التعويض ماديا او ادبيا « ، فان الحكم يكون باطلا[١].

ويعتبر الحكم خاليا من الاسباب اذا كانت اسبابه مجملة او مجهلة تصلح للحكم فى اى طلب . وتطبيقا لهذا قضى بانه « لما كان حكم التحكيم المطعون فيه قد جاء مجملا ومجهلا وغامضا لم يناقش ادلة الدعوى ولم يبين ما هية المستندات التى استند اليها فى قضائه وكيف انها تؤدى الى ما استخلصه منها فضلا عن تقصيره فى عرض دفاع الشركة الطاعنة وتمحيصه . الامر الذى بات معه النعى على الحكم بالبطلان لخلوه من الاسباب قد جاء على سند من القانون والواقع « [٢]. كما « يعتبر الحكم خلوا من الاسباب اذا كان التسبيب خاطئا او غير مجد او ناقصا» [٣].

---

(١) - استئناف القاهرة - دائرة ٨ تجارى - جلسة ١٩٩٨/٤/٢٢ ف الدعوى رقم ٤٧ لسنه ١١٣ق.. استئناف القاهرة (دائرة ٩١ تجارى) ٢٠٠٣/٦/٢٩ فى الدعوى رقم ٤٧ لسنه ١١٩ ق. تحكيم.

(٢) - استئناف القاهرة (دائرة ٩١ تجارى) ٢٠٠٢/٧/٦ ف الدعوى رقم ٧٣ لسنه ١١٩تحكيم.

(٣) - استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى ٢٠٠٣/٦/٢٩ ف الدعوى ٦٢ لسنه ١١٩ ق. تحكيم.وينظر تطبيقات اخرى فيما تقدم بالنسبة لتسبيب احكام المحكمين بند ٢٥٦ .

٣٣٢- اذا كانت اسباب الحكم متناقضة :-

فيجب لسلامة الحكم ان تكون اسبابه غير متناقضة ، تناقضا تتماحى معه . اذ عندئذ يعتبر الحكم خلوا من الاسباب . ولهذا فان تناقض الاسباب يؤدى الى بطلان الحكم وفقا للمادة ١/٥٣/ز تحكيم .

ويوجد التناقض فى الاسباب اذا كان الحكم قد استند الى افكار قانونية مختلفة ومتناقضة [١] ، او اذا كان قد استند الى تفسير للمستندات او استخلاص من الوقائع يختلف عن تفسير اخر او استخلاص اخر انتهى اليه في موضع آخر من الحكم ، كأحد اسبابه . والعبرة بما يورده الحكم كأسباب له ، وليس بعبارات اوردها الحكم فى سرد دفاع الخصوم[٢]، دون ان يرد فى الحكم ما يؤيد انه قد اخذ بها . ولا ينظر الى ما يرد فى الحكم من تناقض بين الاسباب الزائدة التى يستقيم الحكم دونها . على ان التناقض يمكن ان يقع بين هذه الاسباب الزائدة وبين اسباب الحكم غير الزائدة والذى يؤدى الى تماحيها معا .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية منذ حكمها فى ١٦ يونيو ١٩٧٦ الى تكييف تناقض الاسباب بانه خلو absence الاسباب بما يؤدى الى بطلان حكم التحكيم [٣]وهو ايضا ما يقرره الفقه المصرى[٤]و الفرنسى [٥].

ومع ذلك ، فقد ذهبت احدى دوائر محكمة استئناف القاهرة الى ان " وقوع تناقض فى اسباب حكم التحكيم لا يعتبر من اسباب البطلان المنصوص عليها فى المادة ٥٣ من قانون التحكيم على سبيل الحصر "، لان هذا السبب للبطلان سبب موضوعي ، ودعوى البطلان " لا تتسع لاعادة النظر فى موضوع النزاع " [٦].

وهذا الاتجاه محل نظر . ذلك ان تناقض اسباب الحكم لا يتوافر قانونا الا اذا ادى التناقض الى ان " تتماحى به الاسباب بحيث لا يبقى

(١) – بيرو – بند ٣١٤ ص ٢٨٠ . عكس هذا : عزمى عبد الفتاح المرجع السابق – ص ٤٧ .
(٢) – نقض ١٩٧٤/١/٣١ فى الطعن رقم ١١٢ لسنة ٣٨ ق.
(٣) – نقض فرنسى (الدائرة الاولى المدنية) ١٦ يونيو ١٩٧٦ مشار اليه فى : بيرو ص ٢٨٠ هامش ٢٧ .
(٤) – د. عزمى عبد الفتاح – قانون التحكيم الكويتى ص ٣٦٦. د. عبد القصاص – ص ٢٦٤ – هامش ٨٩ .
(٥) – دى بواسيسون : بند ٣٦٧ ص ٣١٢ (بالنسبة للتحكيم مع التفويض بالصلح) وبند ٤٦١ ص ٣٨٤ (بالنسبة للتحكيم العادى). بيرو : بند ٢٤٩ ص ٢١٥ و ٣١٤ ص ٢٨٠. فوشار – بند ١٣٩٥ ص ٧٧٦ –٧٧٧ .
(٦) – استئناف القاهرة – الدائرة ٩١ تجارى – ٢٠٠٣/٦/٢٩ فى الدعوى ٦٩ لسنه ١١٩ق. تحكيم. و ٢٠٠٣/١١/٢٢ فى القضية ٤٩ لسنه ١٢٠ق. و ٢٠٠٣/١٢/٣٠ فى القضية ٥٤ لسنه ١٢٠ق . و ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى القضيتين ٨٥/٩٠ لسنه ١٢٠ق.وفى القضية ٨٩ لسنه ١٢٠ق. و ٢٠٠٥/٢/٢٧ فى الدعوى ٥٥ لسنه ١٢٠ق . تحكيم .

بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه او بحيث لا يمكن معه ان يفهم على اى اساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه " [١]. ولهذا يؤدى تناقض الاسباب الى بطلان الحكم ، اذ عندئذ يكون الحكم خاليا من الاسباب، وان اشتمل عليها من الناحية الشكلية . وهو ما عبرت عنه محكمة النقض بقولها ان " تناقض الاسباب المبطل للحكم هو ان تكون تلك الاسباب متهادمة متساقطة لا شئ فيها باق يمكن ان يعتبر قواما لمنطوق الحكم" [٢] و " فى هذه الحالة يكون الحكم كأنه خال من الاسباب " [٣].

على ان حكم محكمة استئناف القاهرة (٩١ تجارى) فى ٢٠٠٤/٢/٢٨ [٤] يضيف سندا لرأيها انه " لا محل للقول بان تناقض الاسباب يشبه عدم ذكرها فى الحكم . ذلك ان خلو حكم التحكيم من ذكر الاسباب هو عيب شكلي بينما تناقض الاسباب عيب موضوعى ، والبحث فيما اذا كان هناك تناقض فى اسباب الحكم يفرض ابداء الرأى في موضوع النزاع وهو ما يخرج عن نطاق دعوى البطلان . واذا كان تناقض الاسباب الواقعية فى الحكم الذى يصدره القضاء العادى يعد سببا من اسباب الطعن عليه بالنقض ، (فذلك لأن) تناقض الاسباب الواقعية مثله هنا مثل عدم ذكر الاسباب يعجز محكمة النقض عن اعمال رقابتها على صحة تطبيق القاعدة القانونية على واقع النزاع الذى يختص قاضى الموضوع وحده باستخلاصه وبالتالى فلا يمكن للمحكمة المذكورة الاعتماد فى هذا الخصوص على الاسباب المتناقضة ، اما رقابة محكمة الاستئناف على حكم التحكيم فانها لا تتسع لبحث مدى صحة هذا الحكم سواء فيما يتعلق بفهم الواقع او تطبيق القانون ، ومن ثم فان تناقض الاسباب (واقعية او قانونية) لا يعجزها عن القيام بدورها فى الرقابة التى ترمى الى التأكد من ان المحكمين قد تناولوا بالرد على ادعاءات الخصوم وما ابداه كل منهم من دفاع جوهرى بقطع النظر عن مدى صواب او خطأ هذا الرد لان ذلك يتعلق بموضوع النزاع ".

وهذا القول محل نظر . ذلك انه اذا كان من المسلم ان دعوى البطلان ليست طريقا لاعادة نظر موضوع النزاع ، فان هذا لا يمنع

---

(١) – نقض مدنى ١٩٩١/١/١٠ فى الطعن ٢٢٠٧ لسنه ٥٦ق. و ١٩٨١/١/٢٤ فى الطعن ٣٥٨ لسنة ٥٠ق. و ١٩٨١/١٢/١٧ فى الطعن ٢٩ لسنة ٤٨ق. و ١٩٧٤/١/١ فى الطعنين ٥٣ و ٥٧ لسنة ٣٨ق.

(٢) – نقض ١٩٣٥/٥/٣٠ فى الطعن رقم ١٠٠ لسنه ٤ق.

(٣) – نقض ١٩٣٥/١١/٤ فى الطعن رقم ٤٠ لسنه ٥ق .

(٤) – فى القضية رقم ٨٩ لسنه ١٢٠ق.

المحكمة التى تنظر حالة البطلان المدعى بها من نظر عناصر الحكم المختلفة بالقدر الكافى للفصل فى دعوى البطلان ، دون التعرض لفهم هيئة التحكيم للواقع او لتطبيق القانون . واذا كان القانون قد نص على ان من حالات دعوى بطلان حكم التحكيم حالة ما اذا وقع بطلان في حكم التحكيم، وكان من المسلم ان عدم التسبيب يؤدى الى بطلان الحكم ، فانه يتساوى مع انعدام التسبيب تناقض الاسباب بما يؤدى الى تماحيها ، اذ عندئذ يكون الحكم غير مسبب ، لان تناقض الاسباب يؤدى الى انعدام الاسباب [1].

٣٣٣- عدم كفاية الاسباب :-

اذا اشتمل الحكم على اسباب، فانه لا يكفى مجرد الوجود المادى لها، بل يجب ان تكون هذه الاسباب كافية لحمل حكم التحكيم ، والا كان الحكم باطلا . وبمراعاة ما سبق ذكره من معايير تسبيب حكم المحكمين وعدم خضوع هذا التسبيب لنفس الاقيسة التى تقاس بها احكام المحاكم ، فانه لكى تكون اسباب حكم التحكيم كافية لحمله يجب ان تكون الاسباب متعلقة بموضوع النزاع، وان تتوافر صلة منطقية بينها وبين منطوق الحكم [2]، والا كان الحكم باطلا .

كذلك يجب ان تكون للاسباب التى يستند اليها حكم التحكيم مأخذ صحيح من اوراق الخصومة فلا تستقى من مصدر وهمى او مفترض او من ادلة خارجة عن الخصومة ، اذ عندئذ يكون المحكم قد قضى بعلمه الشخصى ، ويكون الحكم باطلا . وتطبيقا لهذا قضت محكمة استئناف القاهرة . بانه اذا كان حكم التحكيم قد اشار الى دفاع باعتباره مقدما من الشركة المحتكم ضدها وقد خلا الحكم من بيان المصدر الذى اعتمد عليه فى بيان هذا الدفاع الذى نسبه للمحتكم ضدها وكيفية اتصال علم هيئة التحكيم به وتاريخه ، لاسيما ان محضر الجلسة الوحيد المحرر فى التحكيم لم يتضمن اثبات حضور اى محام عن المحتكم ضدها ، فان الحكم يكون باطلا [3] .

(١) – د.عزمى عبد الفتاح – شروط صحة التسبيب فى المواد المدنية والتجارية – ١٩٨٢ – ص ٣٦ وما بعدها .
(٢) – ما سبق فى تسبيب حكم التحكيم بند ٢٥٥ وبند ٢٥٦ .
(٣) – استئناف القاهرة دائرة ٨ تجارى ١٩٩٨/٤/٢٢ فى الدعوى رقم ٤٧ لسنه ١١٣ق.

كذلك يجب لكفاية الاسباب الا تكون الاسباب عامة كالقول بان واقعة ما ليست محل شك ، او ان المدعى عليه غير ملزم دون الاشارة الى اى دليل استقى المحكم منه هذا التقرير ، او القول بان المدعى عليه اصابه ضرر دون بيان نوعه او ماهيته .

كما يجب الا تكون اسبابا غامضة لا يستبان منها وجه الرأى الذى اخذ به المحكم وجعله اساسا لحكمه ، او اسبابا ظنية كقول الهيئة فى الحكم انه يبدو لها ان واقعة معينة قد حدثت او لم تحدث على نحو معين دون ان يكون ذلك على سبيل التأكيد ، او اسبابا مفترضة كافتراض الحكم صحة ما يدعيه احد الطرفين وبناء الحكم على هذا الافتراض دون اى دليل [١].

ويلاحظ فى هذا الصدد ان رقابة محكمة البطلان على وجود اسباب لحكم المحكمين او وجود عيب فيها مشروطة – كما قدمنا – بعدم مناقشة تقدير المحكمين للواقع او للقانون فهذا التقدير يدخل فى سلطة المحكمين التقديرية الكاملة [٢].

ولما تقدم ، فان القصور فى اسباب حكم التحكيم – بالتحديد الذى قدمناه – يؤدى الى بطلان الحكم [٣]. والقول بغير هذا يجعل اشتراط تسبيب حكم التحكيم عبثا ، ويطلق العنان للمحكمين للتحكم والحكم بالهوى دون رقابة من القضاء .

اما القول بان القصور فى التسبيب ليس من حالات البطلان ، فهو قول ينفيه ما تنص عليه المادة ٥٣/١/ز تحكيم من قبول دعوى البطلان « اذا وقع بطلان فى الحكم ». ولا شك فى ان عدم كفاية اسباب الحكم يؤدى الى بطلانه . ولا يكفى لتبرير الرأى المخالف القول بان هذا السبب موضوعى ، فالبطلان قد يكون لعيب شكلى او لعيب موضوعى [٤].فمن المسلم ان الحكم الصادر فى الدعوى التحكيمية المرفوعة من عديم الاهلية او ناقصها يعتبر حكما باطلا ، رغم اننا لسنا بصدد عيب شكلى . اما ان

---

(١) – ينظر فى هذه التطبيقات بالنسبة لاحكام المحاكم : عزمى عبد الفتاح – شروط صحة التسبيب – مشار اليه ص ١١٩ وما بعدها .

(٢) – استئناف باريس ٢١ يوليو ١٩٩٠ – مجلة التحكيم ١٩٩١ ص ٩٦ .

(٣) – عكس هذا : استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٥/٢/٢٧ فى الدعوى ٥٥ لسنه ١٢٠ق . تحكيم . وذلك على اساس ان القصور فى الاسباب « لا يدخل ضمن الحالات المشار اليها ». فى المادة ٥٣ تحكيم ، وانه سبب موضوعى ودعوى البطلان « لا تتسع لاعادة النظر فى موضوع النزاع ».

(٤) – نظرية البطلان فى قانون المرافعات – للمؤلف –١٩٩٧ – طبعة نادى القضاة – بند ٢٣٦ ص ٤٠٩ وما بعدها.

دعوى البطلان لا تتسع لبحث الموضوع ، فهذا صحيح ولكنه لا يمنع محكمة البطلان من بحث جميع عناصر النزاع بالقدر اللازم للفصل فى العيب المنسوب الى حكم التحكيم [١].

٣٣٤-تناقض منطوق الحكم بعضه مع بعض و تناقضه مع الاسباب :-

والمقصود بتناقض المنطوق تناقض شق من الحكم مع شق اخر منه. ويجب لقبول التمسك بتناقض الحكم ان تكون دعوى البطلان قد تناولت الشقين ، وان يكون مدعى البطلان له صفة في تعييب الشقين [٢].

ويلاحظ انه اذا كان منطوق الحكم غير متناقض ، ولكنه غامض ، فان هذا الغموض لا يصلح سببا لابطال الحكم . ويكون السبيل لازالة هذا الغموض هو تقديم طلب تفسير الى هيئة التحكيم وفقا للمادة ١/٤٩ تحكيم لازالة هذا الغموض [٣].

وقد يقع التناقض بين المنطوق واسباب الحكم ، بان تكون الاسباب غير مؤدية الى القرار الذى يتضمنه الحكم . ويجب للقول بوجود هذا التناقض النظر الى ما استند اليه المنطوق ، وليس الى العبارات التى قد ترد فى الحكم اثناء سرد دفاع الخصوم ، ولو حدث السرد على نحو يوحى باقتناع المحكمة به ، ما دام المنطوق لم يستند اليها [٤]. فاذا وقع تناقض بين منطوق حكم التحكيم واسبابه فان الحكم يكون باطلا . وتطبيقا لهذا قضت محكمة استئناف القاهرة بانه اذا كانت هيئة التحكيم قد قبلت تدخل الشركة طرفا منضما للمحتكم ضدها ، وورد ذلك في مدونات حكمها ، ثم قضت فى المنطوق بشئ ضدها فان الحكم يكون « قد تهاترت اسبابه مع منطوقه» اذ لا يجوز ان يقضى الحكم فى طلب ضده [٥].

---

(١) - ما سيلى بالنسبة للحكم فى دعوى البطلان .
(٢) - نقض ١٩٧١/١/١٦ فى الطعن ٢٧٥ لسنة ٣٦ق.
(٣) - استئناف القاهرة - دائرة ٦٣ تجارى - ٢٠٠٢/٢/٢٠ . فى الدعوى رقم ٨٦ لسنه ١١٨ق.
(٤) - ينظر : الوسيط - للمؤلف - بند ٣٣٩ ص ٦٤٦ . وحكم النقض ١٩٧٤/١/٣١ المشار اليه فيه .
(٥) - استئناف القاهرة - ٧ تجارى - ٩ يناير ٢٠٠١ فى الدعويين ٧٧ و ٧٨ لسنه ١١٧ق .

٣٣٥-اذا كانت اجراءات التحكيم باطلة بطلانا اثر فى الحكم(٥٣/ ز تحكيم):-

وتفترض هذه الحالة ان يقع عيب فى اجراءات خصومة التحكيم ادى الى بطلانها ، وان هذا البطلان قد اثر فى الحكم .

وتطبيقا لهذا قضت محكمة استئناف القاهرة [١] ببطلان حكم التحكيم لان اجراءات التحكيم قد شابها العوار. اذ تضمنت محاضر جلسات التحكيم انه فى احدى الجلسات حضرها رئيس الهيئة وحده ، وفى جلسة اخرى لم يحضرها محكم احد الطرفين ومع ذلك حرر فيها قرار بحجز قضية التحكيم للحكم واحالتها الى هيئة اخرى ، والجلسات التالية كان يحضر رئيس الهيئة وحده او يتغيب محكم احد الطرفين !!! . كما قضت [٢] انه اذا كان الطرفان قد اتفقا على اجراءات اقامة دعوى التحكيم من ضرورة ان يقوم الطرف الذى سيلجأ الى التحكيم باخطار الطرف الاخر بالاسباب بخطاب مسجل يتضمن اسم وعنوان جهة التحكيم .... الخ ، وكان الثابت من حكم التحكيم ان طلب التحكيم تم تقديمه الى مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى دون بيان تاريخ تقديم هذا الطلب او بيان ان الاجراءات التى اتفق عليها الطرفان او التى نصت عليها المادتان ٣٠و٣١ من قانون ٩٤/٢٧ قد اتبعت ، كما خلت مفردات ملف التحكيم مما يفيد اتباع الاجراءات ، فان حكم التحكيم يكون باطلا .

ويجب للقضاء ببطلان الحكم لعيب فى الاجراءات اثر فى الحكم ، ان يكون هذا العيب قد اثر فى قضاء الحكم المدعى بطلانه [٣] . وتطبيقا لهذا قضى بانه اذا كانت هناك مستندات لم يمكن الخصم الاطلاع عليها، فان الحكم لا يبطل ما دام لم يستند الى هذه المستندات اذ لا يكون من شأن العيب التأثير فى الحكم [٤]. وانه اذا ذهب المدعى الى تعييب الحكم لانه اغفل المذكرات والمستندات التى قدمها ، فان هذا النعى غير مقبول ما لم يبين المدعى مضمون هذه المذكرات والمستندات والاثر المترتب على

---

(١) – دائرة ٧ تجارى) – جلسة ١/٨ سنة ١٩٩٨ فى دعوى التحكيم رقم ١٧ لسنه ١١٤ق. تحكيم

(٢) – استئناف القاهرة (الدائرة ٨ تجارى) جلسة ١٩٩٨/٤/٢٢ فى الدعوى ٤٧ لسنه ١١٣ق.

(٣) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٣/٦/٢٩ فى الدعوى ٦٩ لسنه ١١٩ق. تحكيم .و ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى القضية ٨٩ لسنه ١٢٠ق تحكيم .

(٤) – المحكمة الاتحادية لدولة الامارات ١٩٩٥/١١/٢٨ . فى الطعن ١٤٢ لسنه ١٧ق. مجموعة الاحكام السنة ١٦ بند ١٦١ ص ١٠٦٨ .

ثبوت صحة ما جاء بكل منها على ما انتهى اليه الحكم [١]. وانه اذا كان سبب النعى هو اهدار الحق فى الدفاع بمقولة ان الخصم اورد فى مذكرته الختامية اقوالا اضافية للخبير تضمنت معلومات جديدة عول عليها حكم التحكيم دون ان تباح للمدعى مناقشة مضمون هذه الاقوال والرد عليها ،فيجب عليه ان يبين فحوى هذه الاضافات او المعلومات الجديدة التى لم يناقشها وان يوضح كيفية تحميل الحكم على هذه الاضافات والمعلومات[٢].

وانه اذا كان النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب لاشارته بصورة مجملة للمستندات التى اقام عليها قضاءه الامر الذى بتعذر معه تعيين الدليل الذى كونت منه الهيئة اقتناعها، فان على المدعى ان يبين ماهية المستندات المقدمة فى الدعوى التحكيمية ، وماوقع فى الحكم من خطأ نتيجة استناده الى المستندات المشار اليها اجمالا [٣].

وانه اذا كان النعى هو عدم اشتمال الحكم على ملخص لاقوال شاهدين فانه يكون غير مقبول اذا كان المدعى لم يبين مؤدى هاتين الشهادتين ودلالته فى تأييد دفاعه [٤].

وتتطبق هنا القاعدة العامة فى البطلان ، وهى ان الاصل فى الاجراءات انها قد روعيت[٥] فيقع عبء اثبات تعيب الاجراءات على من يتمسك بالبطلان .

و كما هو الحال بالنسبة لاحكام المحاكم ، من المقرر ان عدم دفع رسوم التحكيم [٦] او اتعاب المحكمين لا يترتب عليه بطلان حكم التحكيم.

ويعتبر من حالات البطلان – لبطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم – مخالفة احد المبادئ الاساسية فى التقاضى مما سبق بيانه كمبدأ المساواة او الحق فى الدفاع [٧] .ولهذا فان الاخلال بحق الدفاع يؤدى الى

(١) – استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٣/١١/٢٢ فى القضية رقم ٦٤ لسنه ١١٩ق. تحكيم .
(٢) – استئناف القاهرة – ٧ تجارى ٢٠٠١/٣/١٢ فى الدعوى ٤٦ لسنه ١١٧ق. تحكيم . وينظر تطبيقا اخر بالنسبة للتمسك بالاخلال بحق الدفاع .استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٦/٢٩ فى الدعوى رقم ١٠ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .
(٣) – حيثيات حكم استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى الدعوى ٨٩ لسنه ١٢٠ق .
(٤) – استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٣/١١/٢٢ فى القضية رقم ٢٦ لسنه ١٢٠ق.
(٥) – استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٣/١١/٢٢ فى القضية رقم ٢٦ لسنه ١١٩ق. تحكيم .
(٦) – استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى القضيتين ٨٧ و ٩٠ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .
(٧) – استئناف القاهرة – ٧ تجارى – ٢٠٠١/٣/١٢ فى الدعوى ٤٦ لسنه ١١٧ق .ومع ذلك ذهبت بعض احكام الاستئناف الى ان الاخلال بحق الدفاع ليس من حالات البطلان لانه لا يدخل فى حالات البطلان=

بطلان الحكم[1] اذا كان قد اثر فى الحكم اعمالا للمادة ٥٣/ز تحكيم .

وتشمل هذه الحالة ايضا ، حالة ما اذا قضى حكم التحكيم بما لم يطلبه احد الخصوم [2] ،اذ فى هذه الحالة يكون الحكم باطلا اذ ينقصه مفترض ضرورى لاصداره ، وهو الطلب .ولنفس السبب ، يبطل الحكم اذا قضى باكثر مما طلب وذلك بالنسبة للجزء الذى لم يطلب [3] .فمن المقرر ان المحكم – شأنه شأن القاضي يتقيد بطلبات الخصوم ، فليس له ان يقضى فى غير ما طلبه الخصوم الا اذا تعلق الامر بالنظام العام . فيبطل الحكم فيما يقضى به بغير طلب او فيما يجاوز الطلب[4] . فليس للمحكم ولاية الفصل الا فيما يطلب منه . هذا فضلا عن ان القضاء بغير طلب يعتبر انتهاكا لمبدأ المواجهة واخلالا بالحق فى الدفاع ، اذ يكون المحكم قد قضى فى مسألة لم تنظر مواجهة بين الطرفين ولم يمكن المحكوم ضده من ابداء دفاعه بشأنها [5] .ولا يقال – كما ذهب حكم لمحكمة استئناف القاهرة (٧ تجارى) [6] – ان هذه الحالة ليست من حالات البطلان التى نصت عليها المادة ٥٣ تحكيم ، اذ المادة ٥٣/ز تنص على قبول دعوى البطلان « اذا وقع بطلان فى الحكم». ومن المسلم ان الحكم يبطل اذا صدر بغير طلب اذ الطلب مفترض لصحته ، فضلا عن انه يبطل اذا خالف مبدأ المواجهة وأخل بالحق فى الدفاع .

=المنصوص عليها فى المادة ٥٣ تحكيم ، وانه سبب موضوعي لا تتسع له دعوى البطلان . وهو قول محل نظر اذ لا شك فى ان مخالفة مبدأ من المبادئ الاساسية للتقاضي تؤدى الى بطلان الاجراءات ، وبالتالى بطلان الحكم اذا اثرت فيه هذه المخالفة.هذا فضلا عن توافر حالة البطلان التى تنص عليها المادة ١/٥٣/ج مما سبق بيانه .

(١) – و اذا رفعت دعوى بطلان على اساس الاخلال بحق الدفاع ، فان لمحكمة البطلان – للفصل فيها – البحث فى مفردات قضية التحكيم للتأكد مما اذا كان مدعي البطلان قد اتيحت له الفرصة كاملة لعرض دفاعه بشأن المسألة التى يتمسك بحقه فى الدفاع بشأنها . فاذا تبين انه قد عرض دفاعه كاملا امام هيئة التحكيم بشأن هذه المسألة فان زعمه بعدم تمكنه من ابداء دفاعه ينتفي مما يتعين معه رفض الدعوى .(استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٥/٢/٢٧ – فى الدعوى ٥١ لسنه ١٢١ق . تحكيم . و ٢٠٠٤/٩/٢٩ فى الدعوى ٥٠ لسنه ١٢٠ق . تحكيم).

(٢) – فوشار – بند ١٦٣١ ص ٩٥٥ استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٩/٢٩ فى الدعوى ٢٥ لسنه ١٢١ق. تحكيم . وينظر ما سبق بند ١٥٧ .

(٣) – عكس هذا . استئناف القاهرة – ٦٢ تجارى – ٢٠٠١/٦/٦ فى الدعوى ١٦ لسنه ١١٧ق. وذلك استنادا الى ان الحكم لم يتجاوز حدود الاتفاق . وهو حكم محل نظر اذ انه ليس لهيئة التحكيم ان تقضى بغير طلب او باكثر مما طلب ، ولو كان ما قضت به يدخل فى نطاق اتفاق التحكيم .

(٤) – نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٧٨ فى الطعن ٧٥٤ لسنه ٤٠ق . و ٢١ فبراير ١٩٨٠ فى الطعن ٤٥٥ لسنه ٤٩ق. نقض ايجارات ٢٦ ديسمبر ١٩٧٩ فى الطعن ٩٨ لسنه ٤٩ق . استئناف باريس ٢٨ يونيو ١٩٨٨ « يبطل حكم التحكيم بطلانا جزئيا اذا الزم الحكم بفوائد حدد بداية سريانها من تاريخ سابق على التاريخ الذى حددته المدعية »– مشار اليه والى احكام اخرى فى : فوشار – بند ١٦٣١ ص ٩٥٥ -٩٦٥ .

(٥) – جان روبير – التحكيم – بند ٢٤٦ ص ٢١٣ .

(٦) – استئناف القاهرة – ٧ تجارى – ٢٠٠٥/٢/٨ فى الدعوى ١٠٩ لسنه ١٢١ق . وهو حكم محل نظر .

٣٣٦ – تطبيق النظرية العامة للبطلان فى قانون المرافعات :-

لم يتضمن قانون التحكيم اى نص يحدد حالات بطلان العمل الاجرائى لعيب شكلى اويحدد احكام البطلان ، فيجب الرجوع بالنسبة لها الى ما تنص عليه المواد ٢٠ وما بعدها من قانون المرافعات . ولهذا فانه و لمعرفة ما اذا كان حكم التحكيم كعمل اجرائى باطلا لعيب شكلى سواء لعيب ذاتى او لعيب فى الاجراءات يجب الرجوع الى نظرية البطلان فى قانون المرافعات بما تتضمنه من قواعد ، وبصفة خاصة ما تنص عليه المادة ٢٠ مرافعات بالنسبة للبطلان لعيب شكلى (١).

ويلاحظ – فى هذا الصدد – ان قانون التحكيم لم يتضمن اى نص صريح على البطلان جزاء لاى عيب شكلى فى اى عمل من الاعمال الاجرائية المكونة لخصومة التحكيم او فى حكم التحكيم ذاته . وبالنسبة لبيانات الحكم لم يتضمن نصا مقابلا للمادة ١٧٨ مرافعات التى تنص صراحة على بطلان الحكم اذا شابه قصور فى اسباب الحكم الواقعية او نقص او خطأ جسيم فى اسماء الخصوم وصفاتهم او لم يبين اسماء القضاة الذين اصدروا الحكم . ولهذا وتطبيقا للمادة ٢٠ من قانون المرافعات ، فان حكم التحكيم لا يكون باطلا وفقا للمادة ٥٣/ز الا اذا لم تتحقق الغاية التى قصدها القانون من الشكل او البيان المعيب او الناقص . ويقع على عاتق المتمسك بالبطلان عبء اثبات وجود العيب (٢) واثبات عدم تحقق هذه الغاية بسبب ما شاب العمل الاجرائى من عيب (٣).

ويثير بطلان حكم التحكيم لعيب شكلي ذاتى او لبطلان الاجراءات مشكلة خاصة . ذلك ان البطلان مقرر كجزاء لمخالفة شكل قانونى اى شكل نص عليه القانون ، ولكن قد تكون الاعمال الاجرائية او الشكل الذى تتم به فى خصومة التحكيم ليس منصوصا عليها فى القانون وانما اتفق عليها الاطراف ، او قررتها هيئة التحكيم . وفى تقديرنا ان ما يتفق عليه

---

(١) – استئناف القاهرة (دائرة ٥٠ تجارى) جلسة ١٩٩٩/٥/٢٦ فى الاستئنافين رقمى ١١٥/٤١و١١٦/١١ . وفى حكم لمحكمة استئناف القاهرة (دائرة ٧) فى الاستئناف رقم ٧ لسنة ١١٦ق . تحكيم ،اشار الحكم فى حيثياته الى انه « يجمع بين الحالات المحددة لجواز قبول دعوى البطلان رابط مشترك يتمثل فى ان تحقق اى من تلك الحالات يعنى افتقار حكم التحكيم لاحد مقوماته الاساسية مما يفيد ان حالة بطلان حكم التحكيم المشار اليها بالمادة ١/٥٣/ز تقتصر على البطلان الذى يفقد الحكم احد مقوماته ». وهو معيار فى تقديرنا محل نظر .

(٢) – فاذا تمسك ببطلان الحكم لتناقض الاسباب ، فيجب على مدعى البطلان بيان هذا التناقض (استئناف باريس ٢٢ يناير ١٩٨٨ – مجلة التحكيم ١٩٨٩ ص ٢٥١).

(٣) – ينظر فى ذلك بالتفصيل : نظرية البطلان للمؤلف – بند ٢٤٨ ص ٤٠٢ وما بعدها .

الاطراف ، او تقرره هيئة التحكيم ، من اجراءات التحكيم تعتبر – اذا لم تخالف المبادئ الاساسية في التقاضي – ملزمة للاطراف ولهيئة التحكيم. وتعتبر هذه الاجراءات او الاشكال او البيانات كما لو كان منصوصا عليها في القانون . فتعامل معاملة الاشكال القانونية التي لم ينص القانون صراحة على البطلان جزاء لها [1]. ولهذا يلزم للحكم بالبطلان جزاء لها ان يثبت المتمسك بالبطلان ان الغاية من الشكل او البيان المتفق عليه لم تتحقق[2]، اعمالا لنص المادة ٢٠ مرافعات .

ولأن البطلان هو جزاء لعدم توافر مقتضى للعمل الاجرائي او تعييبه ، فمن المسلم انه لا يحكم بالبطلان اذا لم يتوافر هذا العيب . ولهذا فان مخالفة اى شكل اجرائي لا تؤدى الى البطلان اذا لم يكن هذا الشكل لازما سواء بنص القانون الواجب التطبيق او باتفاق الطرفين . واعمالا لما تقدم ، فمن المقرر ان عدم اشتمال حكم التحكيم في ديباجته على انه يصدر باسم الشعب لا يؤدى الى بطلانه [3].

ومن ناحية اخرى ، تخضع احكام بطلان الاعمال الاجرائية في خصومة التحكيم لما ينص عليه قانون المرافعات من احكام للبطلان في المواد من ٢١ الى ٢٤ منه . وتطبيقا لهذا حكم بانه اعمالا للمادة ٢١ مرافعات ، لا يجوز التمسك ببطلان الاجراء ممن تسبب فيه [4].

واذا كان القانون الذى يحكم الاجراءات هو قانون اجنبى ، ورفعت دعوى البطلان استنادا الى مخالفة الاجراءات التى ينص عليها هذا القانون او مخالفة هذه الاجراءات التى اتبعها الحكم للنظام العام في مصر ، فانه يجب على المدعى- فضلا عن اثبات المخالفة – ان يقدم الدليل على هذا القانون باعتباره واقعة مادية يجب ان يقيم الدليل عليها حتى تتبين المحكمة صحة ما ادعاه من بطلان حكم المحكمين[5].

---

(١) – ردنق – جزء ثالث – بند ٢٦٨ ص ٤٧٠ .
(٢) – استئناف القاهرة – دائرة ٥٠ تجارى – ٢٠٠٠/٤/٢٣ فى الدعوى ٩ لسنه ١١٧ق. تحكيم .
(٣) – استئناف القاهرة – ٦٢ تجارى – ٢٠٠٤/٥/٣ فى الدعوى ٢٦ لسنه ١١٧ق. تحكيم .
(٤) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٦/٢٩ فى الدعوى ١٠ لسنه ١٢٠ق .
(٥) – نقض ١٩٨١/٢/٩ فى الطعن ٤٥٣ لسنه ٤٢ق. مجموعة النقض ٣٢ ص ٤٤٥ . استئناف القاهرة (٩١ تجارى ٢٠٠٤/١/٢٨) فى القضية ٢٣ لسنه ١٢٠ق تحكيم

٣٣٧-القصور فى الاسباب القانونية لحكم المحكمين ليس من حالات دعوى البطلان :-

من المسلم بالنسبة لاحكام محاكم الدولة ان القصور فى اسباب الحكم القانونية لا يؤدى الى بطلان الحكم . والمقصود بالاسباب القانونية تلك التى تتعلق بالقاعدة القانونية واجبة التطبيق على وقائع النزاع . وعلة ذلك ان ما يشوب الاسباب القانونية من قصور او خطأ مبناه الادعاء بمخالفة الحكم للقانون او خطئه فى تطبيقه . فهى عيوب تشوب الحكم كعمل تقدير وليس كعمل إجرائي ، ولهذا لا يمكن - كما قدمنا - ان تؤدى الى بطلانه .

ولهذا ، من المسلم ان عدم بيان كيفية ثبوت القاعدة القانونية التى طبقها لا يبطل الحكم ، اذ الفرض علم القاضى بالقانون . كما لا يبطل الحكم ان يقع فى اسبابه خطأ فى القاعدة القانونية [١] او يرد فى الحكم قصور فى الافصاح عن هذه القاعدة [٢]او ألا يكيف الحكم الواقعة قبل تطبيق القاعدة القانونية عليها [٣] او ان يكيفها تكييفا قانونيا غير صحيح[٤].

وهذا الذى يقرره المشرع والفقه والقضاء بالنسبة لاحكام المحاكم ، متفق عليه ايضا بالنسبة لاحكام المحكمين . فالذى يؤدى الى بطلان حكم المحكمين للقصور فى التسبيب هو فقط القصور فى اسباب الحكم الواقعية [٥]. اما القصور فى الاسباب القانونية او ايراد تقريرات قانونية خاطئة او عدم الرد على دفاع قانونى للخصم ، فانه لا يبطل الحكم [٦].

على انه يلاحظ انه بالنسبة لاحكام المحاكم ، يخضع القصور فى اسباب الحكم القانونية الى رقابة المحكمة الاعلى (محكمة الاستئناف او محكمة النقض)، ذلك انه اذا ادى هذا القصور الى تطبيق قاعدة قانونية غير القاعدة واجبة التطبيق على وقائع القضية ، فان الحكم يكون مشوبا بعيب مخالفة القانون او الخطأ فى تطبيقه او تأويله . اما بالنسبة لاحكام المحكمين، فلانها احكام نهائية لا تقبل الاستئناف كما لا تقبل الطعن بالنقض، ويجوز الطعن فيها فقط بالبطلان ، وهذا القصور فى اسباب

---

(١) - نقض مدنى اول فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض السنه ٢٤ ص ١٣٥ بند ٢٦ .

(٢) - نقض مدنى ٢٤ ابريل ١٩٨٠ - فى الطعن ٣٨٥ لسنه ٤٤ق.

(٣) - نقض مدنى ٢٧ فبراير ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ ص ٤٢ بند ٦٠ .

(٤) - نقض مدنى ٢٤ ابريل ١٩٨٠ فى الطعن ٣٨٥ لسنه ٤٤ق.

(٥) - نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٣ فى الطعن رقم ٥٧٣ لسنه ٥١ق.

(٦) - استئناف القاهرة - ٧ تجارى - ٢٠٠١/٣/١٢ فى الدعوى ٤٦ لسنه ١١٧ق. تحكيم .

الحكم القانونية لا يؤدى الى « بطلان الحكم « ، فانه لا يمكن التمسك بهذا القصور كسبب من اسباب دعوى البطلان ، ولو ادى الى تطبيق قاعدة قانونية غير القاعدة واجبة التطبيق على وقائع القضية .

المبحث الثاني

حالات بطلان الحكم لمخالفته للنظام العام

٣٣٨- قضاء المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها :-

بعد ان عددت المادة ١/٥٣ من قانون التحكيم الاحوال التى تقبل فيها دعوى بطلان احكام المحكمين ، اضافت الفقرة الثانية من نفس المادة « وتقضى المحكمة التى تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم اذا تضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية» .

وبهذا النص خول قانون التحكيم للمحكمة التى تنظر دعوى البطلان سلطة القضاء ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها ، اذا تضمن الحكم ما يخالف النظام العام فى مصر.

وقد تحدث هذه المخالفة بسبب عدم وجود اتفاق تحكيم ، او سقوطه ، اذ الحكم عندئذ يصدر ممن لا ولاية له فى اصداره ويخالف قاعدة ولاية محاكم الدولة بالقضاء ، وهى متعلقة بالنظام العام [1]. او بسبب بطلان اتفاق التحكيم ، كما لو اتفق على التحكيم فى نزاع لا يجوز ان يكون محلا للتحكيم [2]، كالاتفاق على التحكيم بشأن تحديد مسئولية الجانى عن جريمة جنائية فهذا الحكم باطل لمخالفته للنظام العام [3].او كان محل العقد الاصلى غير مشروع كعقد تجارة مخدرات ويتضمن اتفاقا على التحكيم ، فهذا الاتفاق على التحكيم يكون باطلا ويكون قضاء حكم التحكيم بتنفيذ العقد باطلا بطلانا يتعلق بالنظام العام . او اذا كان الاتفاق على التحكيم بشأن صحة ونفاذ عقد بيع عقار ، فمثل هذا الاتفاق باطل لعدم مشروعية سببه اذ ينطوى على غش نحو القانون لاستبعاده دعوى صحة ونفاذ العقد من اختصاص المحاكم وعرضها على محكم يقضى بصحة ونفاذ العقد

---

(١) - استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٤/١١/٢٩ فى الدعوى ٥٩ لسنه ١٢١ق . تحكيم . ولهذا فانه اذا ادخل شخص فى الخصومة رغم انه ليس طرفا فى اتفاق التحكيم . فان الحكم يكون باطلا بالنسبة له بطلانا يتعلق بالنظام العام .(استئناف القاهرة - ٦٢ تجارى - ٢٠٠٢/٦/٥ فى الدعوى ٨٣ لسنه ١١٨ق.

(٢) - نبيل اسماعيل عمر - التحكيم - بند ٦٥ ص ٧٦ .

(٣) - نقض ١٩٨٧/١١/١٩ فى الطعن ١٤٧٩ لسنه ٥٣ق. مجموعة النقض ٣٨ لسنة ٩٦٨ .

دون الالتزام بما اوجبه المشرع من ضرورة شهر صحيفة الدعوى بصحة ونفاذ العقد واداء ربع الرسم المستحق على الحكم الذى يصدر بصحة ونفاذ التصرف . وهو بطلان متعلق بالنظام العام (١).على انه يلاحظ ان بطلان الحكم عندئذ يدخل ايضا فى حالة بطلان اتفاق التحكيم وفقا للمادة ١/٥٣/أ تحكيم (٢).

واعمالا لهذا النص ، قضت محكمة استئناف القاهرة من تلقاء نفسها ببطلان حكم صدر فى تحكيم اجبارى فرضه قرار رقم ٦٩٣ لسنه ١٩٨١ من وزير التعمير والدولة للاسكان على الجمعيات التعاونية وقضى بعدم دستوريته باعتبار ان « الحكم المذكور قد تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية لعدم استناده الى اتفاق تحكيم (٣). كما قضت من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم الصادر وفقا للمادة ٥٢ من قانون سوق المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنه ١٩٩٢ بعد ان قضى بعدم دستوريتها لفرضها تحكيما اجباريا ، ودون ان يكون هناك اتفاق بين الطرفين على اللجوء الى التحكيم ، اعتبارا بان حكم التحكيم يكون مخالفا للنظام العام لعدم استناده الى اتفاق تحكيم ، ولانطوائه على الافتئات على اختصاص السلطة القضائية صاحبة الولاية العامة دون سند مشروع (٤). كما قضت ببطلان حكم التحكيم اذا كانت هيئة التحكيم قد ادخلت فى التحكيم شخصا ليس طرفا فى اتفاق التحكيم واصدرت حكما ضده لمخالفة ذلك للنظام العام (٥).

ومع ذلك ، قضت محكمة النقض بان خروج المحكمين فى حكمهم عن مشارطة التحكيم يجب ان يتمسك به الخصوم امام المحكمة ، والا فلا يكون لها ان تقضى به من تلقاء نفسها لعدم تعلق ذلك بالنظام العام (٦).

وقد تحدث المخالفة بسبب عدم احترام ماينص عليه القانون بالنسبة للعملية التحكيمية . وقد يحدث هذا بالنسبة لتشكيل هيئة التحكيم . وتطبيقا لهذا قضى ببطلان حكم تحكيم صدر من هيئة التحكيم بمكتب التحكيم

(١) – استئناف القاهرة– ٩١ تجارى– ٢٠٠٥/٤/٢٧ فى الدعوى ٩٥ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .
(٢) – روبير – بند ٢٥٢ ص ٢١٦ .
(٣) – دائرة ٩١ جلسة ٢٠٠٣/٧/٢٧ فى الدعوى ١٢١ لسنه ١٢٠ق.
(٤) – استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى – جلسة ٢٠٠٢/١٢/٣٠ فى الدعوى ١٢ لسنه ١١٩ق.
(٥) – استئناف القاهرة دائرة ٦٢ تجارى فى الدعوى رقم ٨٧ لسنه ١١٨ق.
(٦) – نقض مدنى ١٩٤٣/١١/٢١ فى الطعن رقم ٢٦ لسنه ١٢ق. الموسوعة الذهبية لاحكام النقض – جزء رابع – ص ١٠٢٧ .و ١٩٨٨/٢/١٤ فى الطعن ١٦٤٠ لسنة ٥٤ق.

بوزارة العدل بطلانا يتعلق بالنظام العام لصدوره من هيئة تحكيم مشكلة من عدد زوجى مما يعد مخالفا لما ينص عليه القانون من ان يكون العدد وترا وهو امر يتعلق بالنظام العام لتعلقه بالضمانات الاساسية للتقاضى(١).

وقد تكون المخالفة هى فقط القضاء بما يخالف النظام العام فى مصر(٢)، او بالنسبة للاختصاص او بالنسبة لمخالفة مبدأ من المبادئ الاساسية فى التقاضى والمتعلقة بالنظام العام كحق الدفاع .

وتطبيقا لهذا حكم بقبول دعوى البطلان المرفوعة بشأن حكم هيئة تحكيم القطاع العام اذا كان الحكم قد قضى بعدم اختصاص الهيئة بنزاع رفع اليها يدخل فى ولايتها اذ بهذا تكون قد خالفت قواعد اختصاص الهيئة الولائى المتعلقة بالنظام العام (٣).

على انه يلاحظ ان بطلان الحكم لمخالفة الحق فى الدفاع او لعدم احترام المواجهة رغم انه بطلان يتعلق بالنظام العام الا انه يدخل ايضا فى نطاق الحالة التى تنص عليها المادة ٥٣/١/ج تحكيم (٤).

ووفقا لنص المادة ٥٣/٢ تحكيم ،ليس للمحكمة ان تقضى ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها الا اذا كانت هناك دعوى بطلان مرفوعة امامها من احد اطراف خصومة التحكيم . ففى هذه الحالة اذا تبين للمحكمة ان هناك سببا لبطلان الحكم متعلقا بالنظام العام المصرى ،غير السبب الذى استندت اليها الدعوى ، او كان هو نفس السبب الذى استندت اليه الدعوى ولكن لم تتوافر الصفة او المصلحة فى المدعى بشأنه ،فان المحكمة تقضى ببطلان حكم التحكيم لهذا السبب المتعلق بالنظام العام من تلقاء

---

(١) - استئناف القاهرة - دائرة ٩١- ٢٠٠٣/٧/٢٧ فى الدعوى رقم ٩٧ لسنه ١١٩ق .

(٢) - انظر : فوشار واخرين - التحكيم التجارى الدولى بند ١٦٤٤ ص ٩٦٧ وما بعدها . استئناف القاهرة - دائرة ٩١ تجارى - فى الدعوى رقم ٣٧ لسنه ١١٩ق . " رقابة محكمة الاستئناف لحكم التحكيم تنصرف الى الحل الذى قضى به الحكم حسما للنزاع ومن ثم لا يسوغ الحكم بالبطلان الا اذا تضمن ذلك الحل ما يخالف النظام العام ". وينظر : دى بواسيسون - بند ٤٦٣ ص ٣٨٥ وما بعدها . والتطبيقات القضائية الفرنسية المشار اليها فى بند ٤٦٤ ص ٣٨٧ وما بعدها .

(٣) - استئناف القاهرة ٩١ تجارى - ٢٠٠٤/٣/٣٠ فى القضيتين ٦٨/٨٦ لسنه ١١٩ق . تحكيم .كما حكم بقبول دعوى بطلان حكم تحكيم صدر من هيئة تحكيم قطاع عام فى نزاع يتعلق بشركة قطاع اعمال ، لصدوره من جهة غير مختصة ولائيا بنظر النزاع (استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٥/٣/٣٠ فى الدعوى ٩٩ لسنه ١٢١ق).وبان حكم التحكيم من هيئة تحكيم قطاع عام فى نزاع احد طرفيه الاتحاد التعاونى الاستهلاكى الاقليمى هو حكم باطل بطلانا متعلقا بالنظام العام لمخالفته قواعد الولاية وتوزيعها (استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٤/١١/٢٩ فى الدعوى ٥٩ لسنه ١٢١ق تحكيم).

(٤) - روبير - بند ٢٥٢ ص ٢١٦ .

نفسها . وعلى هذا فليس للمحكمة ان تقضى ببطلان حكم تحكيم من تلقاء نفسها دون ان تكون هناك دعوى بطلان مرفوعة من احد الخصوم .

و اذا كان للمحكمة ان تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها اذا تضمن الحكم ما يخالف النظام العام فى مصر ، فان للمحكوم عليه فى حكم التحكيم ان يرفع دعوى بطلان مستندا الى هذا السبب ولو لم تتوافر حالة من الحالات التى تنص عليها المادة ١/٥٣ . [١]اذ ان من المقرر انه اذا كان للمحكمة ان تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها ، فان لذى المصلحة ان يتمسك بهذا البطلان . ومن ناحية اخرى ، فانه اذا رفع الطرف دعوى بطلان استنادا الى احد الاسباب الواردة فى المادة ٥٣ تحكيم ، فان له ان يضيف اليها كسبب مستقل للبطلان مخالفة الحكم للنظام العام .

ويجب على الخصم المتمسك بالبطلان لمخالفة الحكم للنظام العام ان يبين وجه هذه المخالفة وان يقيم الدليل على تحقق هذه المخالفة[٢].كما ان المحكمة لا تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها لمخالفة النظام العام الا اذا وجدت فى الاوراق التى قدمت امام هيئة التحكيم او امامها ما ينهض دليلا على تحقق المخالفة .

وقد يحدث هذا البطلان رغم قابلية النزاع لان يكون محلا للتحكيم. وعندئذ لا يبطل الحكم الا وفقا للمادة ٢/٥٣ كما لو قضى الحكم باجرة مسكن خاضع لقانون ايجار الاماكن بما يتجاوز الاجرة القانونية [٣].او قضى بفوائد ربوية تزيد عن الحد المسموح به قانونا . وقد ثار التساؤل حول ما اذا كان الحكم بفوائد تأخيرية لسعر التعامل بالبنك المركزى ، بالمخالفة لسعر الفائدة المقررة فى القانون المدنى ، وهى ٤٪ فى المسائل المدنية و ٥٪ فى المواد التجارية يعتبر باطلا لمخالفته للنظام العام وقد انتهى القضاء الى ان قضاء حكم التحكيم بفائدة تأخير فى المسائل التجارية طبقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى مصر [٤].

ويلاحظ انه لا يكفى مخالفة الحكم لقاعدة آمرة فى القانون المصرى، بل يلزم – للقضاء بالبطلان – ان يكون الحكم " مخالفا للنظام العام فى

(١) – استئناف القاهرة –دائرة ٩١ تجارى – جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٨ فى الدعويين ٧١ و٧٢ لسنه ١١٩ تحكيم .
(٢) – استئناف القاهرة (دائرة ٩١ تجارى) ٢٠٠٣/٢/٢٦ فى الدعوى رقم ٣٩ لسنه ١١٩ق.
(٣) – روبير – بند ٢٥٢ ص ٢١٦ –٢١٧ .
(٤) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٥/٥/٣ فى الدعويين ١٠٨ و١١١ لسنه ١٢١ق . تحكيم .

مصـــــر اى متعارضـــا مع الاســـــس الاجتماعية او السياسية او الاقتصادية او الخلقية فى الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا « [١].

٣٣٩-بطلان حكم التحكيم فى حالة الغش او التزوير :-

اذا صدر حكم التحكيم مبنيا على غش من احد الخصوم ، او مبنيا على شهادة شاهد ثبت انها مزورة او استنادا الى ورقة حكم بتزويرها، فان الامر يثير صعوبة . ذلك ان قانون التحكيم المصرى - على خلاف نصوص قانون المرافعات الملغية- لم ينص على التماس اعادة النظر كطريق للطعن فى احكام المحكمين ، ونص صراحة على عدم قابلية هذه الاحكام للطعن فيها باى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية (مادة ١/٥٢)، ومنها التماس اعادة النظر . ومن ناحية اخرى ، فان المادة ٥٣ تحكيم التى حددت الاحوال التى تقبل فيها دعوى بطلان حكم المحكمين ، ولم تورد ضمنها حالة الغش او ابتناء الحكم على شهادة زور او ورقة مزورة .

فهل يتصور ان يكون مثل هذا الحكم بمنأى عن اية وسيلة تؤدى الى الغائه ؟

نوقشت هذه المسألة في الفقه والقضاء الفرنسيين بالنسبة لاحكام التحكيم التجارى الدولى ، اذ لم يجز القانون الفرنسى الطعن فيها بالتماس اعادة النظر ، ولم يورد تلك العيوب ضمن العيوب التى يجوز التمسك بها بدعوى بطلان حكم المحكمين . واختلف الرأى بشأنها [٢].

وفي ضوء ما ينص عليه قانون التحكيم المصرى ، فاننا نرى انه اذا اكتشف الغش او ثبت التزوير او الشهادة الزور قبل انقضاء ميعاد دعوى البطلان ، فانه يجوز للمحكوم عليه أن يرفع دعوى ببطلان حكم التحكيم استنادا الى مخالفة الحكم للنظام العام فى جمهورية مصر العربية .فقد استقرت محكمة النقض منذ زمن طويل على ان « قاعدة

(١) – نقض مدنى ١٩٨٣/٦/١٣ مجموعة النقض السنه ٣٤ ص ١٤١٦ . استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٥/٥/٣٠ فى الدعويين ١٠٨ و ١١١ لسنه ١٢١ق. تحكيم وقارن : الحكم فى قضية Sawicki et Rene Salmonat c/– Cosucre مشار اليها فى دى بواسيسون بند ٤٦٥ ص ٣٨٨ اذ اعتبر مخالفة المحكم لقاعدة قانونية آمرة تعتبر عيبا متعلقا بالنظام العام .

(٢) – ينظر : فوشار – بند ١٥٩٩ ص ٩٣٢ وما بعدها .

الغش يبطل التصرفات هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتيال والانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في المعاقدات والتصرفات والاجراءات عموما صيانة لمصلحة الافراد والجماعات « [1] . ويمكن اعتبار الشهادة الزور او تزوير المستند صورة من صور الغش.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١/٥٣ تحكيم على ان للمحكمة التى تنظر دعوى البطلان ان تقضى من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم « اذا تضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية». وقد قدمنا ان للطرف ان يتمسك بما تستطيع ان تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

وقد تسنى للقضاء المصرى ان يعرض لتطبيق « قاعدة الغش يفسد سائر التصرفات « فى نطاق التحكيم ، فقرر بطلان حكم التحكيم استنادا الى هذه القاعدة معتبرا اياها قاعدة متعلقة بالنظام العام ، لمحكمة البطلان ان تتعرض لها من تلقاء نفسها . وتتلخص الوقائع فى ان قرارا صدر من النائب العام ، ايدته محكمة الجنايات ، بالتحفظ على اموال شركة « ...... «، وعلى شخص واموال الممثل القانونى للشركة ، ومع ذلك ابرمت شركة « ...... « وشركة اخرى اتفاق تحكيم للفصل فى نزاع لا وجود له بين الطرفين حول ادارة الفندق ، وعهدا بالتحكيم الى محكم فرد قام باصدار حكم تحكيم فى ذات يوم عرض النزاع عليه ، وذلك بغرض استصدار حكم تحكيم يخرج الفندق من نطاق الاموال محل التحفظ .وقد انتهت محكمة الاستئناف – فى دعوى بطلان رفعت من الممثل القانونى للشركة بعد التحفظ عليها – الى ان التحكيم الذى جرى منذ ابرامه حتى النطق بالحكم هو تحكيم صورى ينطوى على غش ولهذا يعتبر باطلا، وقضت المحكمة ببطلانه لان الغش يفسد سائر التصرفات [2].

واذا حدث وتم اكتشاف الغش او ثبت التزوير او الشهادة الزور بعد انقضاء ميعاد دعوى البطلان ، اثناء نظر دعوى البطلان التى رفعت لسبب اخر ، فان للمدعى التمسك بالغش كسبب جديد امام

(١) – نقض مدنى ٩ فبراير ١٩٥٦ – مجموعة النقض ٧–١٩٨ –٢٣و٢٥ مايو ١٩٨٩ فى الطعنين رقمى ١٩٣٦ و١٩٩٠ لسنه ٥٣ق.

(٢) – استئناف القاهرة – دائرة ٧ تجارى – ٢٠٠٢/٢/٢٥ فى الدعوى ٣٩ لسنه ١١٧ق.

المحكمة يمكن التمسك به فى اية حالة كانت عليها الدعوى لتعلقه بالنظام العام .

اما اذا انتهى ميعاد دعوى البطلان [1] او رفعت الدعوى و صدر فيها حكم ، فلا تقبل دعوى البطلان بسبب الغش . ويصبح حكم التحكيم بمنأى عن اى مطعن . وهو ما يوجب تدخل المشرع لايجاد حل تشريعى.

(١) – ويرى البعض انه يمكن معالجة هذه المشكلة بان يبدأ ميعاد دعوى البطلان من تاريخ اكتشاف الغش (د. نبيل عمر – بند ٢٣٢ ص٢٨٠-٢٨١ – والمراجع المشار اليها فيه). وهو رأى يصعب التسليم به دون نص . ولا يجوز القياس على نص قانون المرافعات الخاص بالتماس اعادة النظر ، اذ قانون التحكيم لم يجز الطعن فى حكم التحكيم بهذا الطريق .

الفصل الثالث

المحكمة المختصة بدعوى البطلان والخصومة فيها

٣٤٠-المحكمة المختصة بدعوى البطلان :-

حددت المادة ٢/٥٤ من قانون التحكيم المحكمة المختصة بدعوى بطلان حكم التحكيم ، فنصت على انه « تختص بدعوى البطلان فى التحكيم التجارى الدولى المحكمة المشار اليها فى المادة (٩) من هذا القانون وفى غير التحكيم التجارى الدولى يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع ».

وعلى هذا ، تختلف المحكمة المختصة حسب نوع التحكيم .فاذا كان التحكيم تحكيما تجاريا دوليا بالمعنى الذى حددته المادتان ٢ و٣ من قانون التحكيم ، كان الاختصاص بدعوى البطلان لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف اخرى.

اما اذا لم يكن التحكيم تجاريا دوليا ، فان الاختصاص يكون لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع. فاذا كانت المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع هى محكمة عابدين الجزئية ، فان المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان تكون محكمة جنوب القاهرة الابتدائية (دائرة استئنافية). وان كانت المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع هى محكمة الاسكندرية الكلية كانت المحكمة المختصة بدعوى البطلان هى محكمة استئناف الاسكندرية .

ويطبق فى تحديد المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع ، قواعد الاختصاص سواء بالنسبة للاختصاص النوعى او القيمى او المحلى . واذا تعددت المحاكم المختصة محليا ، كما لو تعدد المدعى عليهم ، فان دعوى البطلان ترفع امام المحكمة الاستئنافية التى تتبعها اى منها [١].

(١) - استئناف القاهرة - ٩١ تجارى - ٢٠٠٥/٦/٢٩ فى الاستئنافات ٣٩ و ٧١ و ١٠٧ و ١٢٦ لسنه ١٢١ق. تحكيم .

وان كانت المنازعة منازعة ادارية تختص اصلا بها محكمة القضاء الادارى ، فان المحكمة المختصة بدعوى البطلان هى المحكمة الادارية العليا، باعتبارها محكمة الدرجة الثانية للمحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع .

وبهذا ترفع دعوى البطلان دائما امام محكمة الدرجة الثانية مباشرة.

وبهذا النص خالف المشرع القاعدة العامة فى الاختصاص التى تقضى باختصاص محاكم الدرجة الاولى بالدعاوى التى ترفع ابتداء، كما خالف مبدأ التقاضى على درجتين .وقد كان باعث المشرع لهذا حرصه على سرعة الفصل فى دعوى البطلان ، فضلا عن ان الدعوى تتعلق بصحة او بطلان حكم ، فمن المناسب طرحها على محكمة اعلى من محاكم الدرجة الاولى .

وقد ثار تساؤل حول المحكمة المختصة بدعوى بطلان حكم التحكيم الصادر فى تحكيم اجبارى من هيئة تحكيم القطاع العام ، عندما يكون النزاع اداريا . وقيل باختصاص المحكمة الادارية العليا باعتبارها محكمة الدرجة الثانية للمحكمة المختصة بنظر النزاع ، ولكن محكمة استئناف القاهرة انتهت الى عدم اختصاصها به « لان محكمة القضاء الادارى غير مختصة اصلا بنظرذلك النزاع « لان « المشرع حصر الاختصاص بنظره فى هيئات التحكيم الاجبارى المشكلة طبقا للقانون ١٩٨٣/١٧ دون غيرها « . وقضت محكمة الاستئناف باختصاص القضاء العادى بهذه الدعوى لان « القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة للفصل فى جميع المنازعات الا ما استثنى بنص خاص . ولا يوجد نص فى القانون يستثنى دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر طبقا للقانون ١٧ لسنه ١٩٨٣ من اختصاص القضاء العادى» (١).

فاذا رفعت الدعوى امام محكمة غير مختصة ، وقضت المحكمة بعدم الاختصاص –بناء على دفع من المدعى عليه بالنسبة لعدم الاختصاص المحلى ، أومن تلقاء نفسها بالنسبة لعدم الاختصاص القيمى او النوعى– فانها تأمر باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة بها وفقا للمادة ١١٠ مرافعات (٢).

---

(١) – استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٤/٢٨ فى الدعوى ٨٨ لسنه ١٢٠ق . و ٢٠٠٣/٧/٢٧ فى الدعوى رقم ٩ لسنه ١٢٠ق .

(٢) – استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى القضية رقم ٥ لسنه ١٢٠ق . تحكيم .و ٢٠٠٤/٤/٢٨ فى الدعوى ٧٩ لسنه ١٢٠ق .وتلتزم المحكمة المحال اليها باختصاصها بنظر الدعوى اعمالا لنص المادة ١١٠ مرافعات .

٣٤١-ميعاد رفع الدعوى:-

تنص المادة ١/٥٤ تحكيم على ان « ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال تسعين يوما التالية لتاريخ اعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ». فميعاد رفع دعوى البطلان هو تسعون يوما .وهو ميعاد حتمي لا يجوز مخالفته ولو باتفاق طرفي التحكيم . ويبدأ الميعاد من تاريخ اعلان الحكم الى المحكوم عليه وليس من تاريخ صدوره . ولهذا ، فانه اذا كانت اوراق الدعوى خالية مما يفيد اعلان المحكوم عليه بحكم التحكيم ، فان ميعاد رفع دعوى البطلان يكون مفتوحا امام المدعى [١].

وفى هذا يختلف حساب بدء الميعاد عن القاعدة العامة بالنسبة لميعاد الطعن فى احكام المحاكم الذى يبدأ وفقا للمادة ٢١٣ من قانون المرافعات من تاريخ صدور الحكم .ولا يسرى نص المادة ٢١٣ مرافعات على احكام المحكمين ، التى اورد المشرع بالنسبة لها نصا خاصا ، اذ لا يجوز اهدار النص الخاص لاعمال النظام العام [٢]. ويسرى الميعاد من اعلان الحكم الى المحكوم عليه ، ولو كان المحكوم عليه قد حضر جلسات التحكيم او قدم مذكرة بدفاعه [٣].

ولا يوجد ما يمنع المحكوم ضده من رفع دعوى بطلان الحكم فور صدوره او بمجرد العلم به ولو لم يعلن به [٤].

ويتم الاعلان على يد محضر وفقا للقواعد العامة لاعلان اوراق المحضرين . فلا يبدأ الميعاد من اعلان بالبريد ولو كان مسجلا بعلم الوصول او من اعلان بالفاكس . ويضاف الى التسعين يوما ميعاد مسافة وفقا للقواعد العامة . وينتج الاعلان اثره فى بدء الميعاد ، ولو كان حكم التحكيم لم يتم ايداعه .ولا يغنى عن الاعلان الرسمى فى بدء ميعاد دعوى البطلان اى اجراء آخر مثل تسليم صورة حكم التحكيم الى مدعى البطلان، او علمه اليقينى بصدوره باى طريق . وتطبيقا لهذا حكم [٥] بان تسليم صورة طبق الاصل من حكم التحكيم بمعرفة مكتب التحكيم لوكيل

(١) - استئناف القاهرة - ٨ تجارى - ٢٠٠٢/١/٢٣ فى الدعوى ١٩ لسنه ١١٨ق . تحكيم.
(٢) - نقض مدنى ٢٢ مارس ٢٠٠١ فى الطعن ٤٣١ لسنه ٦٩ ق.
(٣) - استئناف القاهرة - ٧ تجارى - ٢٠٠١/٩/٢٤ فى الدعوى ١٨ لسنه ١١٧ق. تحكيم
(٤) - استئناف القاهرة (دائرة ٧ تجارى)١٩٩٥/٤/٤ فى الدعوى رقم ١٦ لسنه ١٩٩٤ . واستئناف القاهرة (دائرة ٩١ تجارى) ٢٠٠٤/٥/٢٦ فى الدعوى ٨٣ لسنه ١٢٠ تحكيم.
(٥) - استئناف القاهرة ٩١ تجارى ٢٠٠٣/٣/٢٦ فى الدعوى ٥٦ لسنه ١١٩ق.

المحكوم عليها بموجب ايصال موقع عليه بامضائه لا يغنى عن اجراء الاعلان ولا ينفتح به ميعاد رفع الدعوى.

ويجب ان يتم اعلان الحكم الذى يبدأ به ميعاد دعوى البطلان الى شخص المحكوم عليه او فى موطنه الاصلى ، اعمـ للمادة ٣/٢١٣ مرافعات ، اذ هو اعلان يبدأ به ميعاد طعن بدعوى البطلان [١].

ويلاحظ ان العبرة فى بدء ميعاد رفع دعوى البطلان هو بتاريخ اعلان الحكم للمحكوم عليه ، وليس بتاريخ اعلان هذا الاخير بمحضر ايداع الحكم[٢] .

فاذا رفعت الدعوى بعد انقضاء الميعاد، كانت غير مقبولة .لسقوط الحق فى رفع الدعوى بانقضاء الميعاد [٣]، وتحكم المحكمة بهذا السقوط من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام [٤].ولا يجوز دفع هذا البطلان بالقول بتحقق الغاية من الاجراء ، بزعم علم الطاعن بصدور الحكم مما يحقق الغاية من الاعلان[٥]. ذلك ان من المسلم انه اذا تطلب القانون اعلان واقعة معينة فلا يغنى عنه العلم الفعلى بهذه الواقعة ، ولو كان علما مؤكدا بطريقة قاطعة [٦].كما ان عدم احترام الميعاد الذى يتطلبه القانون يؤدى حتما الى عدم تحقق الغاية منه[٧].

ولا يحول دون قبول دعوى البطلان التى رفعت فى الميعاد ، ان يكون احد الخصوم قد قدم بعد صدور حكم التحكيم طلب تفسير او طلب اصدار حكم تحكيم اضافى[٨]او طلب تصحيح اخطاء مادية او حسابية فى حكم التحكيم .

---

(١) - وفقا للمادة ٨١٦ مكرر ايطالى (مضافة بلائحة بقانون رقم ٤٠ لسنه ٢٠٠٦) يجوز اعلان حكم التحكيم الى وكيل المحكوم عليه فى خصومة التحكيم .

(٢) - استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى - ٢٠٠٥/٥/٣٠ فى الدعوين ١٠٨ و ١١١ لسنه ١٢١ق. تحكيم. و ٢٠٠٤/٩/٢٩ فى الدعوى ٢٨ لسنه ١٢٠ق. تحكيم. وقارن : دائرة ٨ تجارى ٢٠٠١/٤/٢٤ فى الدعوى ٦٤ لسنه ١١٧ق.وقضى هذا الحكم الاخير ببطلان حكم التحكيم لانه لم تقدم للمحكمة سوى مسودة حكم تحكيم دون نسخة اصلية من الحكم .

(٣) - استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى -فى الدعوى رقم ٥ لسنه ١٢٢ق. تحكيم.

(٤) - استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى - ٢٠٠٢/١١/٢٧ - فى الدعوى رقم ١٣ لسنه ١١٩ق.

(٥) - نقض مدنى ٢٢ مارس ٢٠٠١ فى الطعن ٤٣١ لسنه ٦٩ق.

(٦) - نقض مدنى ١١ فبراير ١٩٨٠ فى الطعن ١٥٩ لسنة ٤٦ق. وينظر : قانون القضاء المدنى للمؤلف - بند ٢٣٠ ص ٣٦٧ .

(٧) - قانون القضاء المدنى للمؤلف - بند ٢٥٧ ص ٤٢١ -٤٢٢ .

(٨) - استئناف القاهرة (دائرة ٩١ تجارى) ٢٠٠٤/٥/٢٦ فى الدعوى ٨٣ لسنه ١٢٠ ق. تحكيم .

٣٤٢- النزول عن الدعوى :-

لا تقبل دعوى البطلان إذا نزل المدعى عن حقه في دعوى البطلان ونفس الحل اذا نزل المدعى عن حقه في الطعن باى طريق من طرق الطعن في حكم التحكيم ، اذ دعوى البطلان تعتبر طريق طعن في هذا الحكم .[1]نزل الخصم عن حقه في دعوى البطلان قبل صدور حكم التحكيم ، فان هذا النزول لا يحول دون قبول دعواه .ذلك ان الحق في دعوى البطلان لا ينشأ الا بصدور حكم التحكيم وليس لاحد النزول عن حق قبل نشأته له [2].وعلى هذا تنص صراحة المادة ١/٥٤ من قانون التحكيم بنصها على انه « .. ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم».

فاذا صدر حكم التحكيم ، فلمن له الحق في التمسك بالبطلان النزول عنه صراحة او ضمنا.

٣٤٣- اجراءات رفع الدعوى :-

ترفع الدعوى بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى امام المحاكم . ويجب ان تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات التى تنص عليها المادة ٦٣ مرافعات المتعلقة ببيان المدعى والمدعى عليه وتاريخ تقديم الصحيفة والمحكمة المرفوعة اليها الدعوى ووقائع الدعوى وطلبات المدعى واسانيدها. ولان دعوى البطلان ليست استئنافا لحكم التحكيم فلا يلزم توافر ما تنص عليه المادة ٢٣٠ مرافعات من « بيان الحكم المستأنف وتاريخه واسباب الاستئناف والطلبات » على ان بيان طلبات المدعى يستلزم بداهة بيان حكم التحكيم الذى يطلب ابطاله على نحو ناف للجهالة [2].ويجب ان تقدم الى المحكمة صورة رسمية من حكم التحكيم او ان يتم ضم ملف التحكيم المحتوى على حكم التحكيم الى الدعوى ، والا قضت المحكمةبعدم قبول الدعوى [3]، فلا يكفى تقديم صورة ضوئية من الحكم [4].

(١) - موريل : بند ٧٣٦ ص٥٥٧ . ابو الوفا : التحكيم -١٩٨٨ - بند ١٣١ ص ٣٢١ .
عبد القصاص - بند ٩١ ص٢٧٧ - ٢٧٨ عكس هذا .
(٢) - كوستا : بند ٢٨ ث ٨٨ : الاشارة السابقة .سالفا : بند ٥٣٣ ص ٦٣٣ .
(٢) - استئناف القاهرة (دائرة ٩١ تجارى) ٢٠٠٥/٣/٢٧ في الدعوى رقم ٥١ لسنه ١٢١ق. تحكيم .
(٣) - استئناف القاهرة دائرة ٦٣ تجارى جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٥ في الدعوى ٢٦ لسنه ١١٩ق.
(٤) - استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى -٢٠٠٤/٤/٢٨ في الدعوى ٧٩ لسنه ١٢٠ق .

وبعد ايداع صحيفة الدعوى ، تعلن الى المدعى عليه وفقا للقواعد العامة . ويجب ان يتم الاعلان الى شخص المدعى عليه او فى موطنه الاصلى او فى موطنه المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم ، وذلك اعمالا للمادة ٢/٢١٤ مرافعات (١).

ولا تقبل الدعوى الا ممن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها حكم التحكيم ، فان رفعت من غير من كان طرفا كانت غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة (٢).على انه اذا صدر حكم ضد شخص فان لخلفه العام ان يطعن فى هذا الحكم . وتطبيقا لهذا اذا رفعت دعوى تحكيمية ضد شركة مندمجة فى اخرى ، وبالتالى انقضت شخصيتها الاعتبارية قبل رفع الدعوى ، فان للشركة الدامجة باعتبارعا خلفا عاما صفة فى ان ترفع الدعوى ببطلان حكم التحكيم الذى صدر فى تلك الخصومة (٣).

ولا تقبل دعوى البطلان الا من المحكوم عليه . واذا تعدد المحكوم عليهم ، كان لكل منهم ان يرفع الدعوى ببطلان الحكم بالنظر الى السبب المتعلق به دون غيره من اسباب البطلان المتعلقة بغيره من الخصوم. ولهذا فانه اذا كان البطلان مبنيا على بطلان اتفاق التحكيم بسبب ان احد اطرافه كان قاصرا عند ابرامه للاتفاق او ابرمه عنه الوصى عليه دون الحصول على اذن من القضاء ، فان الحق فى التمسك بالبطلان لهذا السبب يكون مقصورا على ناقص الاهلية عند بلوغه سن الرشد ، دون غيره من المحكوم عليهم (٤).واذا صدر حكم ضد شركة تضامن ، فان للشريك المتضامن رفع دعوى بطلان الحكم (٥).

ويجب ان تتوافر فى رافع الدعوى الصفة الاجرائية اللازمة لرفع الدعاوى بصفة عامة (٦).وتطبيقا لهذا حكم بانه اذا رفعت الدعوى من المحكوم عليه بعد الحكم بشهر افلاسه ، ولكن صدر حكم اثناء نظر دعوى البطلان بالغاء حكم شهر الافلاس ، فان الدعوى بالبطلان تكون مقبولة .

(١) – وفقا للمادة ٨١٦ مرافعات ايطالى (معدلة بقرار بقانون رقم ٤٠ لسنه ٢٠٠٦) يجوز اعلان صحيفة دعوى البطلان الى وكيل المحكوم له فى خصومة التحكيم . وليس لهذا النص مقابل فى القانون المصرى .

(٢) – استئناف القاهرة (دائرة ٩١ تجارى)٢٠٠٢/٦/٢٦ فى الدعوى رقم ١٦ لسنه ١١٩ تحكيم .

(٣) – استئناف القاهرة دائرة ٩١ جلسة ٢٠٠٣/٧/٢٧ فى الدعوى التحكيمية رقم ٩ لسنه ١٢٠ق.

(٤) – نقض ١٦ فبراير ١٩٧١ فى الطعن ٢٧٥ لسنه ٢٦ق. مجموعة النقض ٢٢ ص ١٧٩ . ونقض ٩ يناير ١٩٧٦ فى الطعن ٩ لسنه ٤٢ق. مجموعة النقض٢٧ ص ١٣٨ . ونقض ٢٦ مارس ١٩٨١ فى الطعن ٦٩٨ لسنه ٤٧ق. مجموعة النقض ٣٢ ص ٩٥٣ .

(٥) – استئناف القاهرة ٢٠٠١/١٢/٥ فى الدعوى ١٠ لسنه ١١٧ق. تحكيم .

(٦) – استئناف القاهرة الدائرة ٨ تجارى – جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٦ فى الدعويين ١٤و٤٥ لسنه ١١٧ق..

ويختصم في دعوى البطلان من له صفة سلبية في الدعوى وهو من كان طرفا في خصومة التحكيم ومحكوما له بموجب حكم التحكيم[١]. فلا يجوز ان يختصم من لم يكن طرفا في خصومة التحكيم . ولهذا فانه لا يجوز اختصام احد المحكمين الذين اصدروا الحكم ، في دعوى البطلان[٢].

واذا تعدد اطراف خصومة التحكيم ، وتعدد المحكوم لهم او المحكوم عليهم ، فالقاعدة انه يمكن رفع الدعوى من بعض المحكوم عليهم او ضد بعض المحكوم لهم ، دون حاجة لادخال الاخرين . ولا يفيد من هذه الدعوى او الحكم فيها الا من رفعها ولا يحتج بها او بالحكم فيها الا من رفعت ضده. فدعوى البطلان ، شأنها شأن الطعن في الاحكام ، لها اثر نسبي . على انه يستثنى من ذلك ،الحالات التي ينص عليها قانون المرافعات في المادة ٢١٨ مرافعات من استثناءات ، واهمها حالة ما اذا كان موضوع الدعوى التحكيمية غير قابل للتجزئة . ونسرى ما تنص عليه هذه المادة من احكام في ضوء ما انتهى اليه الفقه والقضاء في شرحها [٣].

٣٤٤- شروط قبول دعوى البطلان :-

يجب لقبول دعوى البطلان توافر شرط المصلحة في دعوى البطلان، وهي تماثل شرط المصلحة في الطعن في قانون المرافعات[٤].

ويعتبر شرط المصلحة متعلقا بالنظام العام . ولا تتوافر المصلحة الا لمن كان طرفا في الخصومة التي فصل فيها حكم التحكيم ، وكان محكوما عليه [٥].

واذا قبل المحكوم عليه في حكم تحكيم هذا الحكم صراحة او ضمنا ، سقط حقه في رفع دعوى البطلان [٦].

---

(١) – ويطبق هنا ما ينطبق بالنسبة لطرق الحق في الطعن في احكام المحاكم .(الوسيط – للمؤلف – بند ٣٥١ ص ٦٨٢).
(٢) – استئناف القاهرة – ٧ تجارى – ٢٠٠١/٣/١٢ في الدعوى ٤١ لسنه ١١٧ق. تحكيم .
(٣) – ينظر بالتفصيل : الوسيط – للمؤلف – بند ٣٥٩ ص ٧٠٨ وما بعدها .
(٤) – ينظر في شرط المصلحة في الطعن : الوسيط في قانون القضاء المدني – للمؤلف – ٢٠٠١ – بند ٣٥٢ ص ٦٨٨ . وفي تطبيقه علي دعوى بطلان : حكم التحكيم :استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٥/٤/٢٧ في الدعوى ٨٩ لسنه ١٢١ق . تحكيم
(٥) – استئناف القاهرة – ٩١ تجاري – جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٩ في الدعوى ٧٤ لسنه ١٢١ق . تحكيم .
(٦) استئناف القاهرة – ٩١ تجارى –٢٠٠٤/٩/٢٩ في الدعوى ٢٨ لسنه ١٢٠ق . تحكيم .

والى جانب شرط المصلحة فى دعوى البطلان ، ينص قانون التحكيم على شرطين خاصين يجب توافرهما لقبول دعوى البطلان . ويرمى هذان الشرطان الى ضمان تمسك ذى المصلحة بالعيب سبب البطلان بمجرد تحقق هذا العيب ، حتى لا تستمر خصومة التحكيم حتى نهايتها ثم يفاجأ المحكوم له برفع خصمه دعوى ببطلان الحكم لعيب كان كان يمكنه التمسك به اثناء الخصومة ، فيضيع الوقت والجهد والنفقات دون فائدة .

وهذان الشرطان هما :

(١) ان يكون مدعى البطلان قد سبق له التمسك بالعيب اثناء الخصومة : لكى تقبل دعوى البطلان لسبب تحقق قبل صدور الحكم، يجب ان يكون مدعى البطلان قد سبق له التمسك بهذا السبب امام هيئة التحكيم فى الميعاد المنصوص عليه فى المادتين ٢/٢٢ و ٢/٣٠ من قانون التحكيم . فاذا لم يكن قد تمسك به فى هذا الميعاد سقط حقه فيه وليس له التمسك به عن طريق رفع دعوى ببطلان الحكم [١].وتطبيقا لهذا قضت محكمة استئناف القاهرة انه «.... لما كان الطاعن قد استمر فى اجراءات التحكيم مع علمه بتجاوز المدة المقررة وقدم عدة مذكرات بدفاعه ... لم يتمسك فيها ببطلان التحكيم لانتهاء مدته ، وبذلك يكون قد تنازل عن حقه فى الاعتراض ...."(تم التحكيم وفقا للقانون الخاص بالاتحاد التعاونى الاسكانى المركزى ، ورفعت دعوى البطلان استنادا الى القانون ٢٧ لسنه ١٩٩٤) [٢].كما قضت محكمة استئناف القاهرة انه «اذا تسلمت المحتكم ضدها مذكرة من المحتكم تضمنت طلبا جديدا لم يشمله اتفاق التحكيم دون ان تدفع فورا بعدم شمول اتفاق التحكيم لهذا الطلب ... يسقط حقها فى التمسك بهذا الدفع عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من قانون التحكيم»[٣].

ويستثنى من ذلك ان يكون العيب مما يؤدى الى بطلان لا يقبل التصحيح . وتطبيقا لهذا حكم بانه اذا رفعت دعوى تحكيمية ضد شخص متوفى لو انقضت شخصيته الاعتبارية قبل رفعها ، فان الخصومة لا تقوم قانونا ويكون الحكم الصادر فيها باطلا بطلانا لا يقبل التصحيح ، و يمكن رفع

(١) - ينظر ما سبق بشأن الدفوع الاجرائية فى التحكيم
(٢) - دائرة ٤٧ مدنى فى الاستئناف رقم ٣٨ لسنه ١٩٩٥ق
(٣) - استئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٤/٢/٢٨ فى القضيتين ٨٧ و ٩٠ لسنة ١٢٠ق . تحكيم .

دعوى بطلان الحكم ولو لم يحدث التمسك بهذا العيب قبل صدور الحكم (١).

(٢) الا يكون مدعى البطلان قد سبق له النزول عن حقه فى الاعتراض على المخالفة : يجب فى جميع الاحوال الا يكون المتمسك بالبطلان قد سبق له النزول عن حقه فى الاعتراض على المخالفة سبب البطلان ،وفقا للمادة ٨ من قانون التحكيم التى تنص على انه « اذا استمر احد طرفى النزاع فى اجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط فى اتفاق التحكيم او لحكم من احكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة فى الميعاد المتفق عليه او فى وقت معقول عند عدم الاتفاق ، اعتبر ذلك نزولا عن حقه فى الاعتراض« (٢). وتطبيقا لهذا قضت محكمة استئناف القاهرة « بافتراض صحة القول بعدم تحرير محاضر جلسات فان الشركة قد استمرت فى اجراءات التحكيم مع علمها بعدم تحرير محاضر تتسلم صورة منها ولم تقدم اى دليل على انها قد ابدت اعتراضا على ذلك فى وقت معقول او غيره ومن ثم يعد سكوتها نزولا منها عن حقها فى الاعتراض وفقا لنص المادتين ٨ و ٣/٣٣ من قانون التحكيم»(٣).

وعلى هذا فانه اذا كان العيب المنسوب الى حكم التحكيم من تلك التى كان مدعى البطلان يمكنه التمسك بها امام هيئة التحكيم نفسها، فان عدم تمسكه به امامها يعتبر نزولا ضمنيا عن حقه فى التمسك بهذا العيب بطريق دعوى البطلان . وذلك كما هو الحال بالنسبة لعدم صحة تشكيل الهيئة ، او العيب المبنى على قبول مستند من الخصم بالمخالفة لمبدأ المواجهة اذا كان فى امكانه طلب اجل للاطلاع والرد عليه من هيئة التحكيم . ونفس الامر بالنسبة للعيب الذى كان يمكن التمسك به بطريق رد المحكم ، فلا يجوز عند عدم الرد التمسك به كسبب للبطلان .

ولا يقيد هذا المبدأ الا فى حالة تعلق العيب بالنظام العام ، او اذا كان العيب قد تم اكتشافه بعد صدور حكم التحكيم (٤).

(١) – فلا تقوم الخصومة الا بين اشخاص على قيد الحياة او لم تزايلهم شخصيتهم الاعتبارية قبل رفع الدعوى والا كانت معدومة لا ترتب اثرا ولا يصححها اجراء لاحق . ويكون الحكم الذى يصدر فيها بالتالى منعدما »(استئناف القاهرة - دائرة ٩١ تجارى جلسة ٢٠٠٣/٧/٢٧ فى الدعوى التحكيمية ٩ لسنه ١٢٠ق.).

(٢) – ما سبق بالنسبة للدفوع الاجرائية . استئناف القاهرة (دائرة ٤٧ مدنى) جلسة ١٩٩٦/٥/٢٩ فى الاستئناف رقم ٣٨ لسنه ١٩٩٥.

(٣) – واستئناف القاهرة (٩١ تجارى) ٢٠٠٣/٦/٢٩ فى الدعوى ٢٩ لسنه ١١٩ ق.تحكيم

(٤) – فوشار – بند ١٦٠٦ ص ٩٤١ –٩٤٢

٣٤٥- الحكم فى دعوى البطلان :-

رغم ان المحكمة التى تنظر دعوى البطلان هى دائما محكمة الدرجة الثانية ، الا انها لا تنظر الدعوى باعتبارها درجة ثانية من درجات التقاضى . بل باعتبارها قضية جديدة غير القضية التى فصل فيها الحكم محل دعوى البطلان . فهى لا تعيد نظر النزاع الذى فصل فيه حكم التحكيم ، ولا تكون لها بالنسبة لهذا النزاع ما كان لهيئة التحكيم من سلطات . فليس لها ان تناقش ما طرح فيه امام هيئة التحكيم من ادلة اثبات او دفاع او دفوع ، او ان تسمح للخصوم بتقديم اية ادلة اثبات جديدة او اوجه دفاع او دفوع تتعلق بالموضوع سواء مما سبق تقديمه امام هيئة التحكيم او مما لم يسبق تقديمه .

كما انه ليس لها ان تنزلق الى بحث موضوع النزاع فليس لها ان تبحث فى الخطأ فى تفسير القانون المطبق من هيئة التحكيم او خطأ المحكمين فى التكييف القانونى، اوتبحث فى عدم كفاية التسبيب القانونى، او فى التقدير الفاسد لوقائع القضية (١).

ورغم انه يمتنع على المحكمة التى تنظر دعوى البطلان نظر موضوع الدعوى التى صدر فيها حكم التحكيم ، الا انه لكى تتمكن المحكمة من التحقق من توافر بعض حالات البطلان التى يدعيها المدعى ، مثل صدور الحكم دون اتفاق تحكيم صحيح او متجاوزا نطاقه ، او عدم قابلية النزاع لأن يكون محلا للتحكيم ، او الاخلال بحق الدفاع ،فان لمحكمة البطلان السلطة كاملة فى بحث جميع عناصر النزاع من الواقع والقانون وتفسير اتفاق التحكيم او بحث ما قدم من الخصوم من مذكرات او مستندات امام هيئة التحكيم ، بما يلزم للتأكد من توافر العيب المنسوب الى حكم التحكيم (٢).

فلا تتقيد محكمة البطلان بما تتقيد به محكمة النقض عند نظر الطعن بالنقض فلها السلطة الكاملة فى تقدير ظروف النزاع سواء تعلقت بالواقع او بالقانون .وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية فى حكمها فى ٦ يناير ١٩٨٧ بقولها « لا يوجد اى قيد على سلطة القضاء فى البحث من حيث الواقع او القانون فى العيوب اساس دعوى البطلان « . و اكدته فى

(١) - فوشار - بند ١٦٠٣ ص ٩٣٦ .

(٢) - نقض فرنسى ٦ فبراير ١٩٨٧ - مشار اليه فى : روبير - بند ١٥٩ ص ١٣٥ وهامش (٢١).

حكمها الصادر فى ٤ ديسمبر ١٩٩٠ اذ قررت ان محكمة النقض لها سلطة تفسير اتفاق ونظام التحكيم لتقدير ما اذا كانت هيئة التحكيم قد تشكلت على نحو صحيح (١).

ويلاحظ ان هيئة التحكيم عندما تقرر اختصاصها بنظر النزاع، رافضة الدفع بعدم الاختصاص المبنى على عدم وجود اتفاق تحكيم او سقوطه او بطلانه ، لا تقضى الا باختصاصها دون ان يصدر منها قضاء بوجود الاتفاق او بصحته(٢) ، ولهذا فانه اذا رفعت دعوى بطلان حكم التحكيم استنادا الى عدم وجود اتفاق تحكيم او سقوطه او بطلانه ، فان محكمة البطلان لا تنظر فى دعوى بطلان سبق الفصل فيها من هيئة التحكيم بل تنظر دعوى لاول مرة Ex novo . فيكون لها ان تفسر اتفاق التحكيم وان تبحث جميع العناصر من الواقع او القانون التى تؤدى الى تقرير عدم وجود اتفاق تحكيم او سقوطه او بطلانه ، بصرف النظر عن تفسير هيئة التحكيم لاتفاق التحكيم او فهمها للوقائع او تقديرها لها (٣).

ويكون بطلان الحكم قائما على انعدام سلطة هيئة التحكيم فى اصدار الحكم ، وليس لعدم اختصاصها باصداره .

واذا دفع احد الطرفين بتزوير اتفاق التحكيم او تزوير محضر من محاضر هيئة التحكيم ، فان للمحكمة السلطة الكاملة فى وقف الخصومة خاصة اذا كان هذا الطرف قد اقام دعوى تزوير امام المحكمة المختصة، كما ان لها الا توقف الخصومة اذا وجدت ان الدفع غير جدى او غير منتج (٤).

وتخضع خصومة دعوى البطلان للقواعد الاجرائية التى ينص عليها قانون المرافعات لنظر الدعاوى امام المحاكم .ويكون للمحكمة نفس السلطات الاجرائية التى لها عند نظر اية دعوى . فلها ان تحكم بوقف اجراءات الخصومة وقفا جزائيا او تعليقا لحين الفصل فى مسألة اولية من المحكمة المختصة بها (٥). ويجب عليها احترام الضمانات الاساسية فى

(١) - مشار اليهما فى : فوشار - بند ١٦٠٥ ص ٩٣٩ ص ٩٤١ .

(٢) - ما سبق فى الاختصاص بالاختصاص .

(٣) - ينظر :لويزو - مقالة مشار اليها - بند ٣ ص ١١٩ . وقارن بواسيسون - بند ٤٥١ ص ٣٧٥ - بيرو : بند ٢٣٦ ص ٢٠٦ .

(٤) - استئناف القاهرة - ٩١ تجارى -٢٧/٤/٢٠٠٥ فى الدعوى ٩٥ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

(٥) - استئناف القاهرة - ٨ تجارى - ٢١/٥/٢٠٠٢ فى الدعوين ٩٥ و٩٩ لسنه ١١٧ق.(وقف الخصومة الى حين الفصل فى جناية).

التقاضى وبصفة خاصة صيانة حق الطرفين فى الدفاع . ويجوز التدخل فى الخصومة تدخلا انضماميا ممن له مصلحة وفقا للمادة ١٢٦ مرافعات[١].

ولا تلتزم المحكمة بالفصل فى الدعوى فى ميعاد معين ، على انه اذا تضمنت صحيفة الدعوى طلبا بوقف تنفيذ حكم التحكيم ، وامرت المحكمة بوقفه [٢]، فان عليها « الفصل فى دعوى البطلان خلال ستة اشهر من تاريخ صدور هذا الامر ». (مادة ٥٧ تحكيم). على ان هذا الميعاد ميعاد تنظيمى ، لا يترتب عليه سقوط او بطلان .

واذا طلب المدعى ابطال حكم التحكيم برمته ، وتبين للمحكمة ان الابطال مقرر فقط لمصلحة رافع دعوى البطلان او أن اسباب البطلان تلحق فقط جزءا من الحكم ، وأن الحكم يقبل التجزئة ، فانها لا تقضى الا ببطلان هذا الجزء . فاذا كان الحكم لا يقبل التجزئة فانها تقضى ببطلان الحكم برمته [٣].

وذلك مع ملاحظة ان حكم التحكيم وفقا لقواعد العدل والانصاف لا يقبل التجزئة [٤].

ورغم ان قانون التحكيم ينص على مبدأ تجزئة البطلان فى المادة ٥٣/١/و والمتعلقة بالبطلان بسبب فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم او جاوز حدود هذا الاتفاق ، فان من المسلم انه يمكن اعمال مبدأ التجزئة بالنسبة لاى سبب للبطلان ما دام هذا السبب لا يتعلق باتفاق التحكيم برمته او بتشكيل الهيئة .

٣٤٦-اثر الحكم بالبطلان :-

يترتب على الحكم ببطلان حكم التحكيم زوال هذا الحكم كله او جزء منه حسب ما اذا كان البطلان كليا او جزئيا. ويزول كل ما ترتب عليه من اثار . واذا كان قد صدر حكم بتفسيره ، فانه يزول تبعا له اذ يعتبر حكم

(١) - استئناف القاهرة ٢٠٠١/١٢/٥ فى الدعوى ١٠ لسنه ١١٧ق . تحكيم « للشريك المتضامن التدخل انضماميا فى دعوى البطلان التى رفعها شريك متضامن اخر فى الشركة . ولكن لا يقبل التدخل الهجومى للمطالبة بحق ضد احد طرفى دعوى البطلان).

(٢) - ينظر فى هذا ما سبق بشأن وقف تنفيذ حكم التحكيم فى الباب الرابع من الكتاب .

(٣) - استئناف القاهرة - ٧ تجارى - ٢٠٠١/١/٩ فى الدعوين ٧٧ و٧٨ لسنه ١١٧ق. تحكيم .

(٤) - مصطفى الجمال وعكاشة : بند ٢٨٥ ص ٤٢٣ . د. نبيل اسماعيل عمر - التحكيم - بند ٦٣ ص ٧٢ .

التفسير متمما له (٣/٤٩ تحكيم) ، فيزول بزواله .

واذا قضت المحكمة ببطلان حكم التحكيم ، انتهت الخصومة امامها ، فليس للمحكمة بعد ان تقضى بالبطلان سلطة نظر موضوع النزاع لكى تفصل فيه ، إذ دعوى البطلان ليست استئنافا للحكم [1].

واذا كانت بعض التشريعات [2] تخول المحكمة ، بعد القضاء ببطلان حكم التحكيم ، نظر النزاع والفصل فيه ، فانه لا يمكن تقرير هذه السلطة للمحكمة دون نص صريح [3].

ولكن هلى يبقى للاتفاق على التحكيم اثره بعد القضاء ببطلان حكم التحكيم ، بحيث انه اذا اراد احد الطرفين المطالبة بحقه محل حكم التحكيم الباطل فان عليه ان يلجأ الى التحكيم ، ام ان بطلان حكم التحكيم ينهى الاتفاق على التحكيم ، ويجب بعده الالتجاء الى قضاء الدولة ؟

لا شك انه لا يوجد ما يمنع الطرفين من ابرام مشارطة تحكيم جديدة بالنسبة لنفس النزاع . وينطوى هذا الاتفاق ضمنا على النزول عن الطعن فى الحكم القاضى ببطلان حكم المحكمين .[4] ولكن ما الحل اذا لم تعقد هذه المشارطة ؟!

يتوقف الحل على ما قضى به الحكم الصادر فى دعوى بطلان حكم التحكيم . فاذا كان هذا الحكم لم يعرض لمسألة وجود او صحة اونفاذ او بطلان اتفاق التحكيم ، كما لو كان قد قضى بالبطلان لعيب فى تشكيل هيئة التحكيم [5] او فى اجراءات التحكيم اولعيب فى ذات حكم التحكيم، فان هذا الحكم لا يؤثر فى اتفاق التحكيم . ويكون لكل ذى مصلحة بعد صدور

(١) – استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٨ فى الدعوى ٢٧ لسنه ٢٠٠٢ م. و٢٠٠٣/١/٢٩ فى الدعوى رقم ٢٥ لسنه ١١٩ق.وايضا د. احمد ابوالوفا – التحكيم الاختيارى والاجبارى – ١٩٧٨ – ص ٣٠٤ ، على انه يرى ان للمحكمة ان تنظر موضوع النزاع الاصلى اذا تمسك احد الخصوم بذلك وكان هذا الحكم قد اهدر او ابطل عقد التحكيم . وهو راى لا يمكن الاخذ به دون نص تشريعى .

(٢) – تنظر المادة ١٨٧/فقرة اخيرة من قانون المرافعات الكويتى وتنص على انه « واذا حكمت المحكمة ببطلان حكم التحكيم تعرضت لموضوع النزاع وقضت فيه ». ووفقا للمادة ١٤٨٥ من قانون المرافعات الفرنسى .« اذا قضت المحكمة التى تنظر دعوى البطلان ببطلان حكم التحكيم فانها تفصل فى الموضوع فى حدود مهمة المحكمين ما لم يتفق الاطراف على غير ذلك ».

(٣) – ينظر : كوستا –بند ٦٨ ص ٩٠ . ساتا – بند ٥٣٤ ص ٦٢٣ . عكس هذا: محسن شفيق بند ٢١٩ ص ٣٠٩ ويرى ان جعل الاختصاص بدعوى البطلان للمحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع يقصد به تخويلها فى الفصل فى النزاع بعد الحكم بالبطلان . وهو تبرير لا يصلح وفقا لقانون التحكيم المصرى

(٤) – استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى – جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٨ فى الدعوى ٥٧ لسنه ١١٩ق . تحكيم .

(٥) – استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٩ فى الدعوى رقم ١٩ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

حكم البطلان الالتجاء الى التحكيم تنفيذا لهذا الاتفاق [١]. ولا تقبل منه الدعوى امام المحاكم .

اما اذا كان هذا الحكم قد تعرض لمسألة صحة او بطلان اتفاق التحكيم، فقضى ببطلان حكم التحكيم استنادا الى بطلان الاتفاق شرطا او مشارطة ، او الى سقوطه او عدم نفاذه ، سواء كان قضاؤه بهذا صريحا او ضمنيا . فعندئذ يجب التفرقه بين فرضين :

الفرض الاول : اذا كانت الخصومة التى صدر فيها حكم التحكيم الباطل تتعلق بشق من النزاع الذى يوجد اتفاق تحكيم بشأنه ، فان الحكم الصادر فى دعوى بطلان حكم التحكيم لبطلان اتفاق التحكيم اوعدم نفاذه او سقوطه لا تكون له حجية الا فيما يتعلق بالنزاع الذى فصل فيه حكم التحكيم ، دون نزاع اخر لم يكن معروضا فى ذلك التحكيم . ولهذا فان هذا الحكم لا يؤثر فى قوة اتفاق التحكيم بالنسبة للنزاع الاخر الذى لم يطرح على التحكيم . ويبقى للاتفاق على التحكيم اثره بالنسبة له بما مؤداه وجوب الالتجاء الى التحكيم للفصل فيه[٢].

الفرض الثانى : اذا كانت الخصومة التى صدر فيها حكم المحكمين الباطل تتعلق بكل النزاع الذى يوجد اتفاق تحكيم بشأنه بين الطرفين ، فان الحكم ببطلان حكم التحكيم يمنع الالتجاء الى التحكيم ويجب على ذى المصلحة ان اراد المطالبة بحقه ان يلجأ الى المحكمة ، ما لم يبرم الطرفان اتفاق تحكيم جديد .

وذلك مع ملاحظة انه اذا كان هناك شرط تحكيم وابرمت بعده مشارطة ، وحكم ببطلان المشارطة وبالتالى ببطلان حكم التحكيم الذى صدر استنادا اليها ، فان هذا الحكم لا يبطل شرط التحكيم السابق عليها . فيبقى لهذا الشرط اثره فى التزام الطرفين بالالتجاء الى التحكيم .

٣٤٧-الطعن فى الحكم فى دعوى البطلان :-

يقبل الحكم الصادر فى دعوى البطلان الطعن فيه بطرق الطعن المقررة فى قانون المرافعات. فاذا كان الحكم فى الدعوى صادرا من

---

(١) - فوشار - بند ١٥٩١ ص ٩٢٤ .

(٢) - استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٩ فى الدعوى رقم ١٩ لسنه ١٢٠ق. تحكيم .

محكمة الاستئناف ، فانه يقبل الطعن بالتماس اعادة النظر او بالنقض اذا توافرت حالة من الحالات التى تجيز الطعن في ايهما . واذا كان صادرا من محكمة ابتدائية دائرة استئنافية ، فانه لا يقبل الطعن الا بالتماس اعادة النظر .اذا توافرت احدى حالاته ، ولكنه لا يقبل – بداهة – الطعن بالاستئناف ، اذ احكام المحكمة الابتدائية دائرة استئنافية لا تقبل الاستئناف [١]. فالاستئناف انما يكون مرة واحدة . كما انه لا يقبل الطعن بالنقض الا حيث يجيز القانون هذا بصفة استثنائية .وتنطبق فى هذا الشأن ما ينص عليه قانون المرافعات من احكام واجراءات تتعلق بالنقض او بالتماس اعادة النظر ، باعتبار الحكم فى دعوى البطلان حكما من محكمة قضائية يخضع لما تخضع له احكام المحاكم من طرق الطعن التى ينص عليها قانون المرافعات .

تم بعون الله وتوفيقه

(١) - استئناف القاهرة – ٩١ تجارى – ٢٠٠٤/٥/٢٦ فى القضية ٦٥ لسنه ١٢٠ق . تحكيم .

بيــــان بموضوعات الكتاب

صفحة

الباب التمهيدى

المبحث الأول
تعريف التحكيم ومزاياه وتمييزه عن غيره ١٣

المبحث الثاني
انواع التحكيـــم

المبحث الثالث
الطبيعة القانونية للتحكيم

المبحث الرابع
التشريع المصرى للتحكيم ونطاق تطبيقه

المبحث الخامس
المحكمة المختصة بنظر بعض مسائل التحكيم

الباب الاول
اتفاق التحكيم

الفصل الاول
ضرورة الاتفاق و طبيعته القانونية ونوعاه

المبحث الاول
ضرورة الاتفاق على التحكيم وطبيعته القانونية

المبحث الثانى
شـــرط التحكيـــم

المبحث الثالث
مشارطة التحكيم

الفصل الثانى
انعقاد اتفاق التحكيم وشروط صحته

المبحث الاول
اهلية التصرف فى الحق المتنازع عليه

المبحث الثانى
صلاحية الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم

الفصـــل الثالـــث
العوارض الخاصة بهيئة التحكيم

المبحث الأول
عدول المحكم عن قبول التحكيم وتنحيه وعزله

المبحـــث الثانـــي
رد المحكــــم

المبحث الثالث
اختيار محكم بديل لمن انتهت مهمته

الفصل الرابـــع
المركز القانوني للمحكم

الباب الثالث
الخصومة التحكيمية

الفصل الاول
إجراءات الخصومة

المبحث الاول
أحكام عامة

المطلب الاول
سلطة تنظيم الاجراءات

المطلب الثانى
المبادئ الاساسية

المطلب الثالث
احكام خاصة بالاعمال الاجرائية فى التحكيم

المبحث الثانى
الهيكل الاجرائى لخصومة التحكيم

الفصل الثانى
نطـــــاق الخصومة

المبحث الاول
النطاق الشخصى للخصومة

المبحث الثانى
النطاق الموضوعى للخصومة

الفصل الثالث
الاثبات امام المحكمين

الفصل الرابع
عوارض الخصومة

المبحث الاول
انقطاع الخصومة و وقفها

المطلب الاول
انقطاع الخصومة

المطلب الثانى
وقف خصومة التحكيم

المبحث الثانى
انتهاء خصومة التحكيم بغير حكم فى الدعوى

الباب الرابع
حكم التحكيم

الفصل الاول
نطاق سلطة هيئة التحكيم

المبحث الاول
تنوع قرارات الهيئة

المبحث الثانى
ميعاد صدور الحكم المنهى للخصومة

المبحث الثالث
القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع

الفصل الثانى
إصدار حكم التحكيم

المبحث الاول
اجراءات إصدار الحكم

المبحث الثانى
شكل الحكم

المبحث الثالث
الاجراءات التالية لاصدار الحكم

الفصل الثالث
حجية حكم التحكيم واستنفاد ولاية الهيئة

المبحث الاول
تفسير حكم التحكيم

المبحث الثانى
تصحيح الاخطاء المادية بحكم التحكيم

المبحث الثالث
الحكم الاضافى

الفصل الرابع
القوة التنفيذية لحكم التحكيم

المبحث الاول
احكام التحكيم الوطنية

المبحث الثانـــي
تنفيذ احكام التحكيم الاجنبيـــة

البـــــاب الخامس
دعوى بطلان حكم التحكيم

تمهيـــــد

الفصـــــل الاول
محل دعوى البطـــلان

المبحث الاول
وجوب ان تتعلق الدعوى بحكم تحكيم مصرى

المبحث الثانى
عدم جواز رفع دعوى بطلان الاحكام الصادرة قبل الحكم المنهى لخصومة التحكيم

الفصـــــل الثانى
حالات دعوى البطلان

المبحث الاول
حالات بطلان حددها المشرع بنص خاص

المطلب الأول
حالات البطلان التى تتعلق باتفاق التحكيم

المبحث الثانى
حالات بطلان تتعلق بخصومة التحكيم

المبحث الثانى
حالات لم يحددها المشرع

المطلب الأول
بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم

المبحث الثالث
حالات بطلان الحم لمخالفته للنظام العام

الفصـــل الثالث
المحكمة المختصة بدعوى البطلان والخصومة فيها